

كتاب
تدريج الصغار
في
تنبيه السراة

تأليف

الإمام علاء الدين في بكر من مؤلف الكاتبات في المتن
المتن بمالك العبد المتوفى سنة ٥٨٢ هجرية

المكتبة العربية
مكتبة الأزهر
بمكة المكرمة - ترابها



الجزء الثاني من

كِتَابُ
بَدَائِعِ الصَّحَا
فِي
تَنْذِيرِ الشَّرَائِعِ

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

الطبعة الثانية

١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م

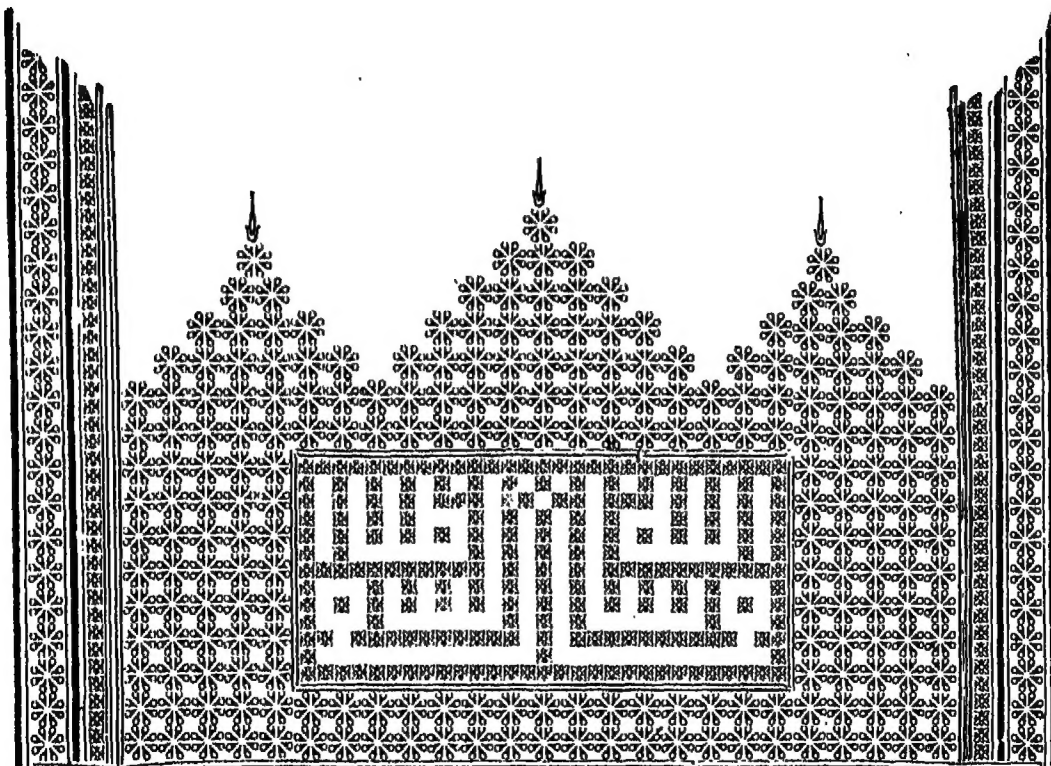
الطبعة الأولى

١٣٢٨ هـ - ١٩١٠ م

الناشر

دار الكتاب العربي

بيروت - لبنان



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكاة

الكلام في هذا الكتاب في الأصل في موضعين في بيان أنواع الزكاة وفي بيان حكم كل نوع منها أما الأول فالزكاة في الأصل نوعان فرض وواجب فالفرض زكاة المال والواجب زكاة الرأس وهي صدقة الفطر وزكاة المال نوطان زكاة الذهب والفضة وأموال التجارة والسوائيم وزكاة الزروع والثمار وهي العشر أو نصف العشر أما الأول فالعكلام فيها يقع في موضعين في بيان فرضيتها وفي بيان كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسهطها بعد وجوبها أما الأول فالدليل على فرضيتها الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى وآتوا الزكاة وقوله عز وجل خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم والحق المعلوم هو الزكاة وقوله والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الآية فكل مال لم تؤد زكاته فهو كثر لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال كل مال أديت الزكاة عنه فليس بكثر وإن كان تحت سبع أرضين وكل مال لم تؤد الزكاة عنه فهو كثر وإن كان على وجه الأرض فقد الحق الوعيد الشديد عن كنز الذهب والفضة ولم ينفقها في سبيل الله ولا يكون ذلك إلا بترك الفرض وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا من طبيبات ما كسبتم وأداء الزكاة اتفاق في سبيل الله وقوله تعالى واحسنوا إن الله يحب المحسنين وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وإيتاء الزكاة من باب الإحسان والإعانة على البر والتقوى وأما السنة فمأورد في المشاهير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال بنى الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال عام حجة الوداع أعبداً ربكم وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا الجنة ربكم وروى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي حقها إلا جعل له يوم القيامة صفاً ثم أحى عليها في نار جهنم فيكوى بها جنبه وجفنه فمضغه في يوم كان مقداره

فصل في ما كيفية فرضيته فاقد اختلاف فيها ذكرنا على الخراج في الفروع ذكرنا في المتنق ما يدل عليه فانه قال اذا لم يؤد الزكاة حتى مضى حولان فقد أساء وأثم ولم يجعل له ماصنع وعليه زكاة حول واحد وعن محمد بن من لم يؤد الزكاة لم تقبل شهادته وروى عنه أن التأخير لا يجوز وهذا نص على الفور وهو ظاهر مذهب الشافعي وذكرنا الحاصل أنها على التراخي واستدل بن عليه الزكاة اذا هلك نصابه بعد تمام الحول والتكثير من الاداء أنه لا يضمن ولو كانت واجبة على الفور اضمن كمن أخر صوم شهر رمضان عن وقته أنه يجب عليه القضاء وذكرنا أبو عبد الله التلجي عن أصحابنا أنهم اتجوب وجوباً موسعاً وقال عامة مشايخنا أنها على سبيل التراخي ومعنى التراخي عندهم أنها تجب مطلقاً عن الوقت غير عين في أي وقت أدى يكون مؤدياً للواجب ويتعين ذلك الوقت للوجوب واذا لم يؤد إلى آخر عمره يتضيق عليه الوجوب بأن بقي من الوقت قدر ما يمكنه الاداء فيه وغلب على ظنه أنه لو لم يؤد فيه يموت فيفوت فعند ذلك يتضيق عليه الوجوب حتى انه لو لم يؤد فيه حتى مات يآثم وأصل المسئلة أن الامر المطلق عن الوقت هل يقتضي وجوب الفعل على الفور أم على التراخي كالامر بقضاء صوم رمضان والامر بالكفارات والنذور المطلقة وسجدة التلاوة ونحوها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وقال امام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي السمرقندي انه يجب تحصيل الفعل على الفور وهو الفعل في أول أوقات الامكان ولكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين بل مع الاعتقاد المبهم أن ما أراد الله به من الفور والتراخي فهو حق وهذه من مسائل اصول الفقه ويجوز أن تبني مسئلة هلاك النصاب على هذا الاصل لان الوجوب لما كان على التراخي عندنا لم يكن بتأخير الاداء عن اول أوقات الاداء كان مفترطاً فلا يضمن وعندهما كان الوجوب على الفور صار مفترطاً لتأخير فيضمن ويجوز

أن يبنى على أصل آخر نذكره في بيان صفة الواجب إن شاء الله تعالى

فصل وأما سبب فرضيتها فالمسال لا تها وجبت شكر النعمة المسال ولذا تضاف إلى المسال فيقال زكاة المسال والاضافة في مثل هذا يراد بها السببية كما يقال صلاة الظهر وصوم الشهر وحج البيت ونحو ذلك

فصل وأما شرائط الفرضية فانواع بعضها يرجع إلى من عليه وبعضها يرجع إلى المسال أما الذي يرجع إلى من عليه فانواع أيضا منها اسلامه حتى لا تجب على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا لانها عبادة والسكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات هو الصحيح من مذهب أصحابنا خلافا للشافعي وهي من مسائل أصول الفقه وأما في حق أحكام الدنيا فلا خلاف في أنها لا تجب على الكافر الأصلي حتى لا يخاطب بالاداء بعد الاسلام كالصوم والصلاة وأما المرتد فكذلك عندنا حتى إذا مضى عليه الحول وهو مرتد فلا زكاة عليه حتى لا يجب عليه إذا وهاذا أسلم وعند الشافعي تجب عليه في حال الردة ويخاطب بأدائها بعد الاسلام وعلى هذا الخلاف الصلاة وجه قوله أنه أهل للوجوب لقدرته على الاداء بواسطة الطهارة فيكون ينبغي أن يخاطب الكافر الأصلي بالاداء بعد الاسلام الا أنه سقط عنه الاداء رحمة عليه وتخفيفا له والمرتب لا يستحق التخييف لانه يرجع بعد ما عرف بحسن الاسلام فكان كفره أغلظ فلا يلحق به (ولنا) قول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجيب ما قبله ولأن الزكاة عبادة والكافر ليس من أهل العبادة لعدم شرط الأهلية وهو الاسلام فلا يكون من أهل وجوبها كالكافر الأصلي وقوله أنه قادر على الاداء بتقديم شرطه وهو الايمان فاسد لان الايمان أصل والعبادات نوابغ له بدليل أنه لا يتحقق الفعل عبادة بدونه والايمان عبادة بنفسه وهذه آية التبعية ولهذا لا يجوز أن يرتفع الايمان عن الخلائق بحال من الأحوال في الدنيا والآخرة مع ارتفاع غيره من العبادات فكان هو عبادة بنفسه وغيره عبادة به فكان تعالىه فالقول بوجوب الزكاة وغيره من العبادات بناء على تقديم الايمان جعل التبعية متبوعا والمتبوع تابع وهذا قلب الحقيقة وتغيير الشرع بخلاف الصلاة مع الطهارة لان الصلاة أصل والطهارة تابعة لها فكان إيجاب الأصل إيجابا للتبعية وهو الفرق ومنها العلم بكونها فريضة عند أصحابنا الثلاثة ولست نغني به حقيقة العلم بل السبب الموصول اليه وعندنا فريضة بشرط حتى أن الجري لو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها ومكث هناك سنين وله سوائهم ولا علم له بالشرائع لا يجب عليه زكاتها حتى لا يخاطب بأدائها إذا خرج إلى دار الاسلام عندنا خلافا لغيرنا وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الصلاة وهل تجب عليه إذا بلغه رجل واحد في دار الحرب أو يحتاج فيه إلى العدد وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب الصلاة ومنها البلوغ عندنا فلا تجب على الصبي وهو قول علي وابن عباس فانهما قالوا لا تجب الزكاة على الصبي حتى تجب عليه الصلاة وعند الشافعي ليس بشرط وتجب الزكاة في مال الصبي ويؤديه الولي وهو قول ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول يحصى الولي أعوام اليتيم فإذا بلغ أخبره وهذا إشارة إلى أنه تجب الزكاة لغيره ليس للولي ولاية الاداء وهو قول ابن أبي ليلى حتى قال لو أداها الولي من ماله ضمن ومن أصحابنا من بنى المسئلة على أصل وهو أن الزكاة عبادة عندنا والصبي ليس من أهل وجوب العبادة فلا تجب عليه كما لا تجب عليه الصوم والصلاة وعند الشافعي حتى العبد والصبي من أهل وجوب حقوق العباد كضمان المتلفات وأروش الجنائيات ونفقة الأقارب والزوجات والخراج والعشر وصدقة الفطر ولأن كانت عبادة فهي عبادة مالية تجري فيها النيابة حتى تتأدى بأداء الوكيل والولي نائب الصبي فيها فيقوم مقامه في إقامة هذا الواجب بخلاف العبادات البدنية لأنها لا تجري فيها النيابة ومنهم من تكلم فيها ابتداء أما الكلام فيها على وجه البناء فوجه قوله النص ودلالة الإجماع والحقيقة أما النص فقوله تعالى إنما الصدقات للفقراء وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معاشهم للسائل والمحروم والاضافة بحرف اللام تقتضي الاختصاص بجهة الملك إذا كان المضاف إليه من أهل الملك وأما دلالة الإجماع فلا نأجمعنا على أن من عليه الزكاة إذا وهب جميع النصاب من الفقير ولم تحضره النية تسقط عنه الزكاة والعبادة لا تتأدى بدون النية ولذا يجري فيها الجبر والاستحلاف من الساعي

وانما يجزى ان في حقوق العباد وكذا يصح توكيل الذي باء الزكاة والذي ليس من أهل العباد وأما الحقيقة فان
 الزكاة بمثل المال من الفقير والمنتفع بها هو الفقير فكانت حق الفقير والصاب لا يمنع حقوق العباد على ما بينا ونقول
 النبي صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا إله الا الله وأقام الصلاة وآتاه الزكاة وصوم رمضان
 وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وما بنى عليه الاسلام يكون عبادة والعبادات التي تحتل السقوط تقدر في
 الجلة فلا تجب على الصبيان كالصوم والصلاة وأما الآية فالمراد من الصدقة المذكورة فيها محل الصدقة وهو المال
 لا نفس الصدقة لانها اسم للفعل وهو اخراج المال الى الله تعالى وذلك حق الله تعالى لا حق الفقير وكذلك الحق
 المذكور في الآية الاخرى المراد منه المال وذلك ليس بركاة بل هو محل الزكاة وسقوط الزكاة بهبة النصاب من الفقير
 لوجود النية دلالة الجبر على الأداء ليؤدي من عليه بنفسه لا ينافي العبادة حتى لو مديده وأخذ من غير أداء من
 عليه لا تسقط عنه الزكاة عندنا وجريان الاستخلاف لثبوت ولاية المطالبة للساعي ليؤدي من عليه باختياره
 وهذا لا يقتضي كون الزكاة حق العبد وانما جازت باء الوكيل لان المؤدى في الحقيقة هو الموكل والخراج ليس
 بعبادة بل هو مؤنة الارض وصدقة الفطر ممنوعة على قول محمد وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلا نية مؤنة
 من وجبه قال النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن مؤنوني فوجب بوصف المؤنة لا بوصف العبادة وهو الجواب عن
 العشر وأما الكلام في المسئلة على وجه الابتداء فالشافعي احتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ابتغوا
 في أموال اليتامى خيرا كيلاتاً كلها الصدقة ولو لم تجب الزكاة في مال اليتيم ما كانت الصدقة تأكلها وروى عنه
 صلى الله عليه وسلم انه قال من ولي يتيماً فليؤد زكاة ماله وروى من ولي يتيماً فليؤد زكاة ماله ولعمومات الزكاة من
 غير فصل بين البالغين والصبيان ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب وقد وجد فوجب الزكاة فيه كالبالغ (ولنا)
 انه لا سبيل الى الايجاب على الصبي لانه من فروع القلم بالحديث ولان ايجاب الزكاة ايجاب الفعل وايجاب الفعل على
 العاجز عن الفعل تكليف ما ليس في الوسع ولا سبيل الى الايجاب على الولي ليؤدي من مال الصبي لان الولي منهى
 عن قربان مال اليتيم الا على وجه الأحسن بنص الكتاب وأداء الزكاة من ماله قربان ماله لا على وجه الأحسن لما
 ذكرنا في الخلافات والحديثان غريبان أو من الأحاد فلا يعارضان الكتاب مع ما ناهى الصدقة بطلق على النفقة
 قال صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة وعلى عباه صدقة وفي الحديث ما يدل عليه لانه أضاف الاكل
 الى جميع المال والنفقة هي التي تأكل الجميع لا الزكاة وتحمل الصدقة والزكاة على صدقة الفطر لانها تسهي زكاة
 وأما قوله من ولي يتيماً فليؤد زكاة ماله أي ليتصرف في ماله كي ينمو ماله اذا تركزت هي التنمية توقيفاً باللائل
 وعمومات الزكاة لا تقتناول الصبيان أو هي مخصوصة فخص المتنازع فيه بما ذكرنا والله أعلم (ومنها) العقل عندنا فلا
 تجب الزكاة في مال المجنون جنونا أصلياً وجملة الكلام فيه ان الجنون نوعان أصلي وطاري أما الأصلي وهو أن يبلغ
 مجنونا فلا خلاف بين أصحابنا انه يمنع انعقاد الحول على النصاب حتى لا يجب عليه أداء زكاة ما مضى من الأحوال
 بعد الافاقة وانما يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة لانه لا نصاباً له لان انعقاد الحول على ماله كالصبي اذا بلغ
 أنه لا يجب عليه أداء زكاة ما مضى من زمان الصبا وانما يعتبر ابتداء الحول على ماله من وقت البلوغ عندنا كذا هذا
 ولهذا منع وجوب الصلاة والصوم كذا الزكاة وأما الجنون الطاري فان دام سنة كاملة فهو في حكم الأصلي ألا ترى
 انه في حق الصوم كذلك كذا في حق الزكاة لان السنة في الزكاة كالشهر في الصوم والجنون المستوعب للشهر يمنع
 وجوب الصوم فالمستوعب للسنة يمنع وجوب الزكاة ولهذا يمنع وجوب الصلاة والحج فكذا الزكاة وان كان في
 بعض السنة ثم أفق روى عن محمد في النوادر انه ان أفق في شيء من السنة وان كان ساعة من الحول من أوله أو
 وسطه أو آخره تجب زكاة ذلك الحول وهو رواية ابن سماعة عن أبي يوسف أيضاً وروى هشام عنه أنه قال ان أفق
 أكثر السنة وجبت والا فلا وجه هذه الرواية انه اذا كان في أكثر السنة مقيماً فكانه كان مقيماً في جميع السنة لان
 لا أكثر حكم الكل في كثير من الاحكام خصوصاً فيما يختلط فيه وجه الرواية الأخرى وهو قول محمد هو اعتبار

الزكاة بالصوم وهو اعتبار صحيح لان السنة للزكاة كالشهر للصوم ثم الافاقه في جزء من الشهر يكفي لوجوب
 صوم الشهر كذا الافاقه في جزء من السنة تكفي لان عقاد الحول على المال وأما الذي يجزى ويعيق فهو كالصحيح
 وهو بمنزلة النائم والمغمى عليه ومنها الحرية لان الملك من شرائط الوجوب المذكور والمملوك لا ملك له حتى لا تجب
 الزكاة على العبد وان كان مأذونا له في البصارة لانه ان لم يكن عليه دين فيكسبه لمولاه وعلى المولى زكاته وان
 كان عليه دين يحيط بكسبه فالمولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عند أبي حنيفة فلا زكاة فيه على أحد وعند
 أبي يوسف ومحمد ان كان عبداً لكنه مشغول بالدين والمال المشغول بالدين لا يكون مال الزكاة وكذا المدبر وأما
 الولد لما قلنا وكذا لازكاة على المكاتب في كسبه لانه ليس ملكه حقيقة لقيام الرق فيه بشهادة النبي صلى الله عليه
 وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد اسم للرقوق والرق ينافي الملك وأما المستسعى فحكمه حكم المكاتب في
 قول أبي حنيفة وعندهما هو حر مديون فينظر ان كان فضل عن سعائه ما يبلغ نصا بتجب الزكاة عليه والا فلا
 ومنها أن لا يكون عليه دين مطالب به من جهة العباد عندنا فان كان فانه يمنع وجوب الزكاة بقدره حالا كان أو
 مؤجلا وعند الشافعي هذا ليس بشرط والدين لا يمنع وجوب الزكاة كيفما كان احتج الشافعي بعمومات الزكاة من
 غير فصل ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب بشرطه أن يكون معدا للتجارة أو للاسامة وقد وجد
 أما الملك فظاهر لان المديون مالك لماله لان دين الحر الصحيح يجب في ذمته ولا يتعلق بعماله ولهذا يملك
 التصرف فيه كيف شاء وأما الاعداد للتجارة أو للاسامة فلان الدين لا ينافي ذلك والدليل عليه انه
 لا يمنع وجوب العشر (ولنا) ما روى عن عثمان رضي الله عنه انه خطب في شهر رمضان وقال في خطبته الا ان
 شهرا زكائكم قد حضر فن كان له مال وعليه دين فليحسب ماله بما عليه ثم يترك بقية ماله وكان يحضر من
 الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فكان ذلك اجماعا منهم على انه لا تجب الزكاة في القدر المشغول بالدين وبه
 تبين ان مال المديون خارج عن عومات الزكاة ولا نه محتاج الى هذا المال حاجة أصلية لأن قضاء الدين
 من الخواص الأصلية والمال المحتاج اليه حاجة أصلية لا يكون مال الزكاة لانه لا يحقق به الغنى ولا صدقة الا عن
 ظاهر غنى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خرج الجواب عن قوله انه وجد سبب الوجوب بشرطه
 لان صفة الغنى مع ذلك شرط ولا يتحقق مع الدين مع ما أن ملكه في النصاب ناقص بدليل ان لصاحب الدين اذا ظفر
 بجنس حقه أن يأخذه من غير قضاء ولا رضاء وعند الشافعي له ذلك في الجنس وخلاف الجنس وذا آية عدم الملك كما
 في الودعة والمغصوب فلان يكون دليل نقصان الملك أولى وأما العشر فقد روى ابن المبارك عن أبي حنيفة ان الدين
 يمنع وجوب العشر فيمنع على هذه الرواية وأما على ظاهر الرواية فلان العشر مؤنة الأرض النامية كالخراج فلا
 يعتبر فيه غنى المالك ولهذا لا يعتبر فيه أصل الملك عندنا حتى يجب في الاراضى الموقوفة وأرض المكاتب بخلاف
 الزكاة فانه لا بد فيها من غنى المالك والغنى لا يجامع الدين وعلى هذا يخرج مهر المرأة فانه يمنع وجوب الزكاة عندنا
 مجعلا كان أو مؤجلا لانها اذا طالبت به يؤخذ به وقال بعض مشايخنا ان المؤجل لا يمنع لانه غير مطالب به عادة فأما
 المجعل فيطالب به عادة فيمنع وقال بعضهم ان كان الزوج على عزم من قضاائه يمنع وان لم يكن على عزم القضاء لا يمنع
 لانه لا يعده ديناً وانما يؤخذ المرء بما عنده في الأحكام وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري في الاجارة
 الطويلة التي تعارفها أهل بخاري ان الزكاة في الاجرة المججلة تجب على الآجر لانه ملكه قبل الفسخ وان كان
 يلحقه دين بعد الحول بالفسخ وقال بعض مشايخنا انه يجب على المستأجر ايضا لانه بعد ذلك مالا موضوعا عند الآجر
 وقالوا في البيع الذي اعتاده أهل سمرقند وهو بيع الوفاء ان الزكاة على البائع في نفسه ان بقي حولا لانه ملكه
 وبعض مشايخنا قالوا يجب أن يلزم المشتري ايضا لانه بعد مالا موضوعا عند البائع فيؤخذ بما عنده وقالوا فيمن
 ضمن الدرك فاستحق المبيع انه ان كان في الحول يمنع لان المانع قارن الموجب فيمنع الوجوب فأما اذا استحق بعد
 الحول لا يسقط الزكاة لانه دين حادث لان الوجوب مقتصر على حالة الاستحقاق وان كان الضمان سببا حتى

اعتبر من جميع المال وإذا اقتصر وجوب الدين لم يمنع وجوب الزكاة قبله وأما نفقة الزوجات فمالم يصير ديناً ما
 بفرض القاضي أو بالتراضي لا يمنع لأنها محبباً شيئاً فسيأقسط إذا لم يوجد قضاء القاضي أو التراضي وتمنع إذا فرضت
 بقضاء القاضي أو بالتراضي لصيرورته ديناً وكذا نفقة المحارم تمنع إذا فرضها القاضي في مدة قصيرة نحو مادون الشهر
 فتصير ديناً ما إذا كانت المدة طويلة فلا تصير ديناً بل تسقط لأنها أصلية محضة بخلاف نفقة الزوجات إلا أن القاضي
 يضطر إلى الفرض في الجملة في نفقة المحارم أيضاً لكن الضرورة ترتفع بأدنى المدة وقال بعض مشايخنا إن نفقة المحارم
 تصير ديناً أيضاً بالتراضي في المدة اليسيرة وقالوا دين الخراج يمنع وجوب الزكاة لأنه مطالب به وكذا إذا صار العشر
 ديناً في ذمته بأن أئلف الطعام العشري ما أخبسه فأما وجوب العشر فلا يمنع لأنه متعلق بالطعام يبقى ببقائه ويهلك
 بهلاكه والطعام ليس مال التجارة حتى يصير مستحقاً بالدين وأما الزكاة الواجبة في النصاب وأدين الزكاة بأن أئلف
 مال الزكاة حتى انتقل من العين إلى الذمة فكل ذلك يمنع وجوب الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد سواء كان في الأموال
 الظاهرة أو الباطنة وقال زفر لا يمنع كلاهما وقال أبو يوسف وجوب الزكاة في النصاب يمنع فأما دين الزكاة فلا يمنع
 هكذا ذكر السكري قول زفر ولم يفصل بين الأموال الظاهرة والباطنة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي
 أن هذا مذهب في الأموال الباطنة من الذهب والفضة وأموال التجارة ووجه هذا القول ظاهر لأن الأموال
 الباطنة لا يطالب إلا بمأمون زكاتها فلم تكن لزكاتها مطالب من جهة العباد سواء كانت في العين أو في الذمة فلا يمنع
 وجوب الزكاة كديون الله تعالى من الكفارات والندور وغيرها بخلاف الأموال الظاهرة لأن الإمام يطالب
 بزكاتها وأما وجه قوله الآخر فهو أن الزكاة قرينة فلا يمنع وجوب الزكاة كدين الندور والكفارات ولا يبيح يوسف
 الفرق بين وجوب الزكاة وبين دينها هو أن دين الزكاة في الذمة لا يتعلق بالنصاب فلا يمنع الوجوب كدين
 الكفارات والندور وأما وجوب الزكاة فتعلق بالنصاب إذا الواجب جزء من النصاب واستحقاق جزء من النصاب
 يوجب النصاب إذا المستحق كالمصرف وحكي أنه قيل لا يبيح يوسف ما يحتل على زفر قال ما حكي على من يوجب
 في مائتي درهم أو بعائنة درهم والأمر على ما قاله أبو يوسف لأنه إذا كان له مائتا درهم فلم يؤد زكاتها سنتين كثيرة
 يؤدي إلى إيجاب الزكاة في المال أكثر منه بأضعافه وأنه قبيح ولا يبيح حنيفة ومحمد أن كل ذلك دين مطالب به من
 جهة العباد أما زكاة السوائم فلا يطالب بها من جهة السلطان عيناً كان أو ديناً ولهذا يستحب إذا أنكر الحول أو
 أنكر كونه للتجارة أو ما أشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد وأما زكاة التجارة فطالب بها أيضاً تقديره إلا أن حق الأخذ
 للسلطان وكان يأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر رضي الله عنهم إلى زمن عثمان رضي الله عنه
 فلما كثرت الأموال في زمانه وعلم أن في تتبعها زيادة ضرر باربها رأى المصلحة في أن يفوض الإداء إلى
 أربابها باجماع الصحابة فصار أرباب الأموال كالوكلاء عن الإمام ألا ترى أنه قال من كان عليه دين فليؤد له وليترك
 ما بقي من ماله فهذا توكيل لأرباب الأموال بالخراج الزكاة فلا يبطل حق الإمام عن الأخذ ولهذا قال أصحابنا إن
 الإمام إذا علم من أهل بلدة أنهم يتركون أداء الزكاة من الأموال الباطنة فإنه يطالبهم بها التمكن إذا أراد الإمام
 أن يأخذها بنفسه من غير تهمة الترك من أربابها ليس له ذلك لمسايقه من مخالفة إجماع الصحابة رضي الله عنهم
 وبين ذلك أنه إذا كان لرجل مائتا درهم أو عشرين مثقال ذهب فلم يؤد زكاته سنتين يرى السنة الأولى وليس
 عليه للسنة الثانية شيء عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يؤدي زكاة سنتين وكذا هذا في مال التجارة وكذا في السوائم
 إذا كان له خمس من الأبل السائمة ضي عليها سنتان ولم يؤد زكاتها يردى زكاة السنة الأولى وذلك شاة ولا شيء
 عليه للسنة الثانية ولو كانت عشر أو حال عليها حولان يجب للسنة الأولى شاتان وللثانية شاة ولو كانت الأبل
 خمساً وعشرين يجب للسنة الأولى بنت محاض وللثانية أربع شياه ولو كان له ثلاثون من البقر السوائم يجب
 للسنة الأولى تبيع أو تبعة ولا شيء للسنة الثانية وإن كانت أربعين يجب للسنة الأولى مسنة وللثانية تبيع أو تبعة
 وإن كان له أربعون من الغنم عليه للسنة الأولى شاة ولا شيء للسنة الثانية وإن كانت مائة واحدة وعشرون

عليه للسنة الاولى شاتان والسنة الثانية شاة ولو لحقه دين مطالب به من جهة العباد في خلال الحول هل ينقطع حكم الحول قال أبو يوسف لا ينقطع حتى اذا سقط بالقضاء أو بالبراءة قبل تمام الحول تلزمه الزكاة اذا تم الحول وقال زفر ينقطع الحول بلحق الدين والمستئلة مبنية على نقصان النصاب في خلال الحول لان بالدين ينعدم كون المال فاضلا عن الحاجة الأصلية فتعدم صفة الغنى في المالك فكان نظيره نقصان النصاب في أثناء الحول وعندنا نقصان النصاب في خلال الحول لا ينقطع الحول وعند زفر ينقطع على ما ذكره في هذا مثله وأما الديون التي لا مطالب لها من جهة العبادات كالنذور والكفارات وصدة الفطر وجوب الحج ونحوها لا يمنع وجوب الزكاة لان أثرها في حق أحكام الآخرة وهو الثواب بالاداء والائتم بالترك فاما لا أثر له في أحكام الدنيا ألا ترى انه لا يجبر ولا يجبس فلا يظهر في حق حكم من أحكام الدنيا فكانت ملحقة بالعدم في حق أحكام الدنيا ثم اذا كان على الرجل دين وله مال الزكاة وغيره من عبيد الخدمة ونياب البذلة ودور السكنى فان الدين يصرف الى مال الزكاة عندنا سواء كان من جنس الدين أولا ولا يصرف الى غير مال الزكاة وان كان من جنس الدين وقال زفر يصرف الدين الى الجنس وان لم يكن مال الزكاة حتى انه لو تزوج امرأته على خادم بغير عينة وله مائت درهم وخادم فدين المهر يصرف الى المائتين دون الخادم عندنا وعند زفر يصرف الى الخادم وجه قول زفر ان قضاء الدين من الجنس أيسر فكان الصرف اليه أولى ولنا ان عين مال الزكاة مستحق كسائر الخواص ومال الزكاة فاضل عنها فكان الصرف اليه أيسر وأنظر باب الأحوال ولهذا لا يصرف الى ثياب بدنه وقوته وقوت عياله وان كان من جنس الدين لما قلنا وذكر محمد في الأصل رأيت لو تصدق عليه لم يكن موضع الصدقة ومعنى هذا الكلام ان مال الزكاة مشغول بحاجة الدين فكان ملحقا بالعدم ومالك الدار والخادم لا يحرم عليه أخذ الصدقة فكان فقيرا ولازكاة على الفقير ولو كان في يده من أموال الزكاة أنواع مختلفة من الدراهم والدنانير وأموال التجارة والسوائم فانه يصرف الدين الى الدراهم والدنانير وأموال التجارة دون السوائم لان زكاة هذه الجملية يؤدونها أرباب الأموال وزكاة السوائم يأخذها الامام ورعا يقصرون في الصرف الى الفقراء ضنا بلهم فكان صرف الدين الى الأموال الباطنة لا يأخذ السلطان زكاة السوائم نظر الفقراء وهذا أيضا عندنا وعلى قول زفر يصرف الدين الى الجنس وان كان من السوائم حتى ان من تزوج امرأته على خمس من الابل السائمة بغير أعينها وله أموال التجارة وابل سائمة فان عنده يصرف المهر الى الابل وعندنا يصرف الى مال التجارة لما مر وذكر الشيخ الامام السرخسي ان هذا اذا حضر المصدق فان لم يحضر فالخير لصاحب المال ان شاء صرف الدين الى السائمة وأدى الزكاة من الدراهم وان شاء صرف الدين الى الدراهم وأدى الزكاة من السائمة لان في حق صاحب المال هما سواء لا يختلفان في حق المصدق فان له ولاية أخذ الزكاة من السائمة دون الدراهم فلهذا اذا حضر صرف الدين الى الدراهم وأخذ الزكاة من السائمة فاما اذا لم يكن له مال الزكاة سوى السوائم فان الدين يصرف اليها ولا يصرف الى أموال البذلة لما ذكرنا ثم ينظر ان كان له أنواع مختلفة من السوائم فان الدين يصرف الى أقلها زكاة حتى يجيب الا ننظر الفقراء بان كان له خمس من الابل وثلاثون من البقر وأربعون شاة فان الدين يصرف الى الابل أو الغنم دون البقر حتى يجيب التبضع لانه أكثر قيمة من الشاة وهذا اذا صرف الدين الى الابل والغنم بحيث لا يفضل شيء منه فاما اذا استغرق أحدهما وفضل منه شيء وان صرف الى البقر لا يفضل منه شيء فانه يصرف الى البقر لانه اذا فضل شيء منه يصرف الى الغنم فانتقص النصاب بسبب الدين فامتنع وجوب شاتين ولو صرف الى البقر وامتنع وجوب التبضع يجب الشاتان لانه لو صرف الدين الى الغنم يبقى لصاحب الابل السائمة كاملا والتبضع أقل قيمة من شاتين ولو لم يكن له الا الابل والغنم ذكر في الجامع ان لصاحب المال أن يصرف الدين الى أيهما شاء لا ستوائهما في قدر الواجب وهو الشاة وذكر في نوادر الزكاة أن المصدق أن يأخذ الزكاة من الابل دون الغنم لان الشاة الواجبة في الابل ليست من نفس النصاب فلا ينتقص النصاب بأخذها ولو صرف الدين الى الابل يأخذ الشاة من الأربعين فينتقص النصاب فكان هذا أنفع للفقراء ولو كان له خمس وعشرون من الابل وثلاثون بقرا

وأربعون شاة فان كان الدين لا يفضل عن الغنم يصرف الى الشاة لانه أقل زكاة فان فضل منه ينظر ان كان بنت مخاض وسط أقل قيمة من الشاة وتبيع وسط يصرف الى الابل وان كان أكثر قيمة منها يصرف الى الغنم والبقر لان هذا أنفع للفقراء فالمدار على هذا الحرف فاما اذا لم يكن له مال لازكاة فانه يصرف الدين الى عروض البذلة والمهنة أو لانهم الى العقار لان الملك مما يستحدث في العروض ساعة فساعة فاما العقار فمالا يستحدث فيه الملك غالباً فكان فيه مراعاة النظر لهما جميعاً والله أعلم

فصل وأما الشرائط التي ترجع الى المال فتملك الملك فلا تجب الزكاة في سوائهم الوقف والخيل المسبلة لعدم الملك وهذا لان في الزكاة عليك والتقليد في غير الملك لا يتصور ولا تجب الزكاة في المال الذي استولى عليه العدو وأحرزوه بدرأهم عندنا لانهم لم يسكوها بالاحراز عندنا فزال ملك المسلم عنها وعند الشافعي تجب لان ملك المسلم بعد الاستيلاء والاحراز بالدار قائم وان زالت يده عنه والزكاة وظيفة الملك عنده ومنها الملك المطلق وهو ان يكون مملوكاً له رقة ويأخذ قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اليس ليس بشروط وهو قول الشافعي فلا تجب الزكاة في المال الضمار عندنا خلافاً لهما وتفسير مال الضمار هو كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك كالعبد الاتق والضال والمال المفقود والمال الساقط في البحر والمال الذي أخذه السلطان مصادرة والدين المجحود اذا لم يكن للمالك بيعة وحال الحول ثم صار له بيعة بأن أقر عند الناس والمال المدفون في الصحراء اذا خفي على المالك مكانه فان كان مدفوناً في البيت تجب فيه الزكاة بالاجماع وفي المدفون في الكرم والدار الكبيرة اختلاف المشايخ احتجوا بعمومات الزكاة من غير فصل ولان وجوب الزكاة يعتمد الملك دون اليد بدليل ابن السبيل فانه تجب الزكاة في ماله وان كانت يده فائتة لقيام ملكه وتجب الزكاة في الدين مع عدم القبض وتجب في المدفون في البيت فثبت ان الزكاة وظيفة الملك والمالك موجود فتجب الزكاة فيه الا انه لا يجتأب بالاداء للحال المجزء عن الاداء لبعده عنه وهذا لا ينفي الوجوب كافي ابن السبيل ولنا ما روى عن علي رضي الله عنه موقوفاً عليه ومرفوعاً الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لازكاة في مال الضمار وهو المال الذي لا ينتفع به مع قيام الملك مأخوذ من البعير الضامر الذي لا ينتفع به لشدة هزاله مع كونه حياً وهذه الاموال غير منتفع بها في حق المالك لعدم وصول يده اليها فكانت ضامراً ولان المال اذا لم يكن مقدور الانتفاع به في حق المالك لا يكون المالك به غنياً ولا زكاة على غير الغني بالحدوث الذي روينا مال ابن السبيل مقدور الانتفاع به في حقه سيدنا به وكذا المدفون في البيت لانه يمكنه الوصول اليه بالنبس بخلاف المغارة لان نبس كل الصحران غير مقدور له وكذا الدين المقر به اذا كان المقر مالياً فهو يمكن الوصول اليه واما الدين المجحود فان لم يكن له بيعة فهو على الاختلاف وان كان له بيعة اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم تجب الزكاة فيه لانه يمكن الوصول اليه بالبيعة فاذا لم يقم البيعة فقد ضيع القدرة فلم يعذر وقال بعضهم لا تجب لان الشاهد قد يفسق الا اذا كان القاضي عالماً بالدين لانه يقضي بعلمه فكان مقدور الانتفاع به وان كان المديون يقر في السر ويحذف في العلانية فلا زكاة فيه كذا روى عن أبي يوسف لانه لا ينتفع باقراره في السر فكان بمنزلة الجاحد سر او علانية وان كان المديون مقر بالدين لكنه مفلس فان لم يكن مقضياً عليه بالافلاس تجب الزكاة فيه في قولهم جميعاً وقال الحسن بن زياد لازكاة فيه لان الدين على المعسر غير منتفع به فكان ضامراً والصحيح قولهم لان المفلس قادر على الكسب والاستقراض مع ان الافلاس محتمل الزوال ساعة فساعة اذا مال فادورائح وان كان مقضياً عليه بالافلاس فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لازكاة فيه فمحمد مر على أصله لان انفقليس عنده يتحقق وانه يوجب زيادة محز لانه يسد عليه باب انصرف لان الناس لا يعاملونه بخلاف الذي لم يقض عليه بالافلاس وأبو حنيفة مر على أصله لان الافلاس عنده لا يتحقق في حال الحياة والقضاء به باطل وأبو يوسف وان كان يرى التفليس لكن المفلس قادر في الجملة بواسطة الاكتساب فصار الدين مقدور الانتفاع في الجملة فكان أثر التفليس في تأخير المطالبة الى وقت اليسار فكان كالدين المؤجل فتجب الزكاة فيه ولو دفع الى انسان ودية ثم نسي

المودع فان كان المدفوع اليه من معارفه فعليه الزكاة الماضية اذا تذكر لان نسيان المعروف نادر فكان طريق الوصول قائما وان كان ممن لا يعرفه فلا زكاة عليه فيما مضى لتعذر الوصول اليه ولا زكاة في دين الكتابة والدية على العاقلة لان دين الكتابة ليس بدين حقيقة لانه لا يجب للمولى على عبده دين فلهذا لم تصح الكفالة به والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم اذ هو ملك المولى من وجهه وملك المكاتب من وجهه لان المكاتب في اكتسابه كالحر فلم يكن بدل الكتابة ملك المولى ما عاقل كان ناقصا وكذا الدية على العاقلة ملك ولي القتل فيها منزل بدل ان له لومات واحد من العاقلة سقط ما عليه فلم يكن ملكا مطلقا ووجوب الزكاة وظيفة الملك المطلق وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في الدين الذي وجب للانسان لا بدلا عن شيء رأسا كالميراث الدين والوصية بالدين او وجب بدلا عما ليس به اصل كالظهر للزوجة على الزوج وبدل الخلع للزوج على المرأة الصالح عن دم العمدانه لا تجب الزكاة فيه وجملة الكلام في الديون انهم اعلى ثلاث مراتب في قول أبي حنيفة دين قوى ودين ضعيف ودين وسط كذا قال عامة مشايخنا اما القوى فهو الذي وجب بدلا عن مال التجارة كتمن عرض التجارة من ثياب التجارة وعبدة التجارة أو غلة مال التجارة ولا خلاف في وجوب الزكاة فيه الا انه لا يخاطب باداء شيء من زكاة ما مضى مالم يقبض أو بعين درهما فكل ما قبض أو بعين درهما أدى درهما واحدا وعند أبي يوسف ومحمد كلما قبض شيئا يؤدى زكاته قل المقبوض أو أكثر واما الدين الضعيف فهو الذي وجب له بدلا عن شيء سواء وجب له بغير صنعه كالميراث أو بصنعه كالوصية أو وجب بدلا عما ليس به اصل كالظهر وبدل الخلع والصالح عن القصاص وبدل الكتابة ولا زكاة فيه مالم يقبض كله ويحول عليه الحول بعد القبض وأما الدين الوسط فواجب له بدلا عن مال ليس للتجارة كتمن عبدا للخدمة وعن ثياب البذلة والمهنة وفيه روايتان عنه ذكر في الاصل انه تجب فيه الزكاة قبل القبض لكن لا يخاطب بالاداء مالم يقبض مائتي درهم فاذا قبض مائتي درهم زكى لما مضى وروى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انه لا زكاة فيه حتى يقبض المائتين ويحول عليه الحول من وقت القبض وهو أصح الروايتين عنه وقال أبو يوسف ومحمد الديون كلها سواء وكلها قوبة تجب الزكاة فيها قبل القبض الا الدية على العاقلة ومال الكتابة فانه لا تجب الزكاة فيها أصلا مالم يقبض ويحول عليه الحول ووجه قولهما ان ما سوى بدل الكتابة والدية على العاقلة ملك صاحب الدين ملكا مطلقا رقبته ويد التمكنه من القبض بقبض بدله وهو العين فوجب فيه الزكاة كسائر الاعيان المملوكة ملكا مطلقا الا انه لا يخاطب بالاداء للحال لانه ليس في يده حقيقة فاذا حصل في يده يخاطب باداء الزكاة قدر المقبوض كما هو مذهبهم ما في العين فجاز ادعى النصاب بخلاف الدية وبدل الكتابة لان ذلك ليس بملك مطلق بل هو ملك ناقص على ما بينا والله أعلم ولا في حنيفة وجهان أحدهما ان الدين ليس بعمال بل هو فعل واجب وهو فعل تعليم المال وتسليمه الى صاحب الدين والزكاة انما تجب في المال فاذا لم يكن مالا لا تجب فيه الزكاة ودليل كون الدين فعلا من وجوه ذكرناها في الكفالة بالدين عن ميت مفاس في الخلافات كان ينبغي أن لا تجب الزكاة في دين مالم يقبض ويحول عليه الحول الا أن ما وجب له بدلا عن مال التجارة أعطى له حكم المال لان بدل الشيء قائم مقامه كانه هو فصار كأن المبدل قائم في يده وانه مال التجارة وقد حال عليه الحول في يده والثاني ان كان الدين مالا مملوكا أيضا لكانه مال لا يحتل القبض لانه ليس بعمال حقيقة بل هو مال حكيم في الذمة وما في الذمة لا يمكن قبضه فلم يكن مالا مملوكا رقبته ويد فلا تجب الزكاة فيه كمال الفهار فقياس هذا أن لا تجب الزكاة في الديون كلها انقصان الملك بقوات السيد الا ان الدين الذي هو بدل مال التجارة النقي بالعين في احوال القبض لكونه بدل مال التجارة قابل للقبض والبذل يقام مقام المبدل والمبدل عين قائمة قابلة للقبض فكذا ما يقوم مقامه وهذا المعنى لا يوجد فيما ليس ببدل رأسا ولا فيما هو بدل عما ليس بعمال وكذا في بدل مال ليس للتجارة على الرواية الصحيحة انه لا تجب فيه الزكاة مالم يقبض قدر النصاب ويحول عليه الحول بعد القبض لان الثمن بدل مال ليس للتجارة فيقوم مقام المبدل ولو كان المبدل قائم في يده حقيقة لا تجب الزكاة فيه فكذا في بدله بغيره الاف بدل مال التجارة واما الكلام في اخراج زكاة قدر المقبوض من الدين الذي تجب فيه

الزكاة على نحو الكلام في المال العين اذا كان زائدا على قدر النصاب وحال عليه الجول فعند أبي حنيفة لا شيء
 في الزيادة هناك ما لم يكن أربعين درهما فهنا أيضا لا يخرج شيئا من زكاة المقبوض ما لم يبلغ المقبوض أربعين درهما
 فيخرج من كل أربعين درهما يقبضها درهما وعندهما يخرج قدر ما قبض قل المقبوض أو أكثر كافي المال العين اذا
 كان زائدا على النصاب وسبأى الكلام فيه ان شاء الله تعالى وذكر الكرخي ان هذا اذا لم يكن له مال سوى الدين فاما
 اذا كان له مال سوى الدين فما قبض منه فهو بمنزلة المستفاد فيضم الي ما عنده والله أعلم (ومنها) كون المال ناميا لان
 معنى الزكاة وهو النماء لا يحصل الا من المال النامي ولست انعني به حقيقة النماء لان ذلك غير معتبر وانما انعني به كون
 المال معدا للاستثناء بالتجارة أو بالاسامة لان الاسامة سبب لحصول الدر والنسل والسهن والتجارة سبب لحصول
 الربح فيقام السبب مقام المسبب وتعلق الحكم به كالسفر مع المشقة والنكاح مع الوطء والنوم مع الحدث ونحو ذلك
 وان شئت قلت ومنها كون المال فاضلا عن الحاجة الأصلية لأن به يتحقق الغنا ومعنى النعمة وهو التمتع به يحصل
 الأداء عن طيب النفس اذا المال المحتاج اليه حاجة أصلية لا يكون صاحبه غنيا عنه ولا يكون نعمة اذا التمتع لا
 يحصل بالقدر المحتاج اليه حاجة أصلية لانه من ضرورات حاجة البقاء وقوام البدن فكان شكره شكر نعمة البدن ولا
 يحصل الأداء عن طيب نفس فلا يقع الأداء بالجهة المأمور بها لقوله صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها
 أنفسكم فلا تقع زكاة اذ حقيقة الحاجة أمر باطن لا يوقف عليه فلا يعرف الفضل عن الحاجة فيقام دليل الفضل عن
 الحاجة مقامه وهو الاعداد للاسامة والتجارة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك هذا ليس بشرط لوجوب الزكاة
 وتجب الزكاة في كل مال سواء كان ناميا فاضلا عن الحاجة الأصلية أو لا كتياب البذلة والمهنة والعاقبة والحوالة
 والعمولة من المواشي وعبيد الخدمة والمسكن والمرائب وكسوة الاهل وطعامهم وما يتجمل به من آنية أو أرو أو
 فرش ومتاع لم ينو به التجارة ونحو ذلك واحتج بعمومات الزكاة من غير فصل بين مال ومال نحو قوله تعالى خذ من
 أموالهم صدقة وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معروف للسائل والمحروم وقوله تعالى وآتوا الزكاة وغير ذلك ولانها
 وجبت شكر النعمة المال ومعنى النعمة في هذه الاموال أهم وأقرب لانها متعلق بالبقاء فكانت أدعى الى الشكر ولنا
 أن معنى النماء والفضل عن الحاجة الأصلية لا بد منه لوجوب الزكاة لما ذكرنا من الدلائل ولا يتحقق ذلك في هذه
 الاموال وبه تبين أن المراد من العمومات الاموال النامية الفاضلة عن الحوائج الأصلية وقد خرج الجواب عن
 قوله انها نعمة لما ذكرنا أن معنى النعمة فيها يرجع الى البدن لانها تدفع الحاجة الضرورية وهي حاجة دفع الهلاك
 عن البدن فكانت تابعة لنعمة البدن فكان شكرها شكر نعمة البدن وهي العبادات البدنية من الصلاة والصوم
 وغير ذلك وقوله تعالى وآتوا الزكاة دليلنا لان الزكاة عبارة عن النماء وذلك من المال النامي على التفسير الذي
 ذكرناه وهو ان يكون معدا للاستثناء وذلك بالاعداد للاسامة في المواشي والتجارة في أموال التجارة لان
 الاعداد للتجارة في الاثمان المطلقة من الذهب والفضة ثابت بأصل الخلقة لانها لا تصلح للانتفاع باعيانها في دفع
 الحوائج الأصلية فلا حاجة الى الاعداد من العبد للتجارة بالنية اذ النية للتعيين وهي متعينة للتجارة بأصل الخلقة
 فلا حاجة الى التعيين بالنية فتجب الزكاة فيها نوى التجارة أو لم ينو أصلا ونوى النفقة وأما فيما سوى الاثمان من
 العروض فاما يكون الاعداد فيها للتجارة بالنية لانها كما تصلح للتجارة تصلح للانتفاع باعيانها بل المقصود الاصل
 منها ذلك فلا بد من التعيين للتجارة وذلك بالنية وكذا في المواشي لا بد فيها من نية الاسامة لانها كما تصلح للدر
 والنسل تصلح للحمل والركوب واللحم فلا بد من النية ثم نية التجارة والاسامة لا تعتبر ما لم تصل بفعل التجارة
 والاسامة لان مجرد النية لا عبرة به في الاحكام لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله عفا عن أمي ما أحدثت به
 انفسهم ما لم يتكلموا به أو يفعلوا ثم نية التجارة قد تكون صريحا وقد تكون دلالة أما الصريح فهو ان ينوي عند عقد
 التجارة ان يكون المماول به للتجارة بان اشترى سلعة ونوى ان تكون للتجارة عند الشراء فتصير للتجارة سواء كان
 الثمن الذي اشترى به من الاثمان المطلقة أو من عروض التجارة أو مال البذلة والمهنة وأجر داره بعرض بنية

التجارة فيصير ذلك مال التجارة لوجود صريح نية التجارة بمقارنا لعقد التجارة أما الشراء فلا شأن أنه تجارة وكذلك
 الاجارة لانها معاوضة المال بالمال وهو نفس التجارة ولهذا ملك المأذون بالتجارة الاجارة والنية المقارنة للفعل معتبرة
 ولو اشترى عيناً من الاعيان ونوى ان تكون للبذلة والمهنة دون التجارة لا تكون للتجارة سواء كان الثمن من مال
 التجارة أو من غير مال التجارة لان الشراء بعمل التجارة ان كان دلالة التجارة فقد وجد صريح نية الابتدال ولا
 تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافها ولو ملك عروضا بغير عقد أصلاً بان ورثها ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان النية
 تجردت عن العمل أصلاً فضلاً عن عمل التجارة لان الموروث يدخل في ملكه من غير صنعه ولو ملكها بعقد
 ليس بمبادلة أم لا كالهبة والوصية والصسقة أو بعقد هو مبادلة مال بغير مال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم
 العمد وبدل العتق ونوى التجارة يكون للتجارة عند أبي يوسف وعند محمد لا يكون للتجارة كذا ذكر السرخسي وذكر
 القاضي الشهيد الاختلاف على القلب فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون
 للتجارة وجه قول من قال انه لا يكون للتجارة ان النية لم تقارن عملاً هو تجارة وهي مبادلة المال بالمال فكان
 الحاصل مجرد النية فلا تعتبر وجه القول الآخر ان التجارة عقدا اكتساب المال وما لا يدخل في ملكه الا بقوله فهو
 حاصل بكسبه فكانت نيته مقارنة لفعله فاشبه قرائنها بالشراء والاجارة والقول الاول أصح لان التجارة كسب المال
 بدل ما هو مال والقبول اكتساب المال بغير بدل أصلاً فلم تكن باب التجارة فلم تكن النية مقارنة لعمل التجارة
 ولو استقرض عروضا ونوى ان تكون للتجارة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصير للتجارة لان القرض ينقلب
 معاوضة المال بالمال في العاقبة واليه أشار في الجامع ان من كان له مائة درهم لا مال له غيرهما فاستقرض قبل
 حلول اليوم من رجل خمسة أفرزة لغير التجارة ولم تسلك الا قفزة حتى حال الحول لازكاة عليه في المائتين
 ويصرف الدين الى مال الزكاة دون الجنس الذي ليس بعمل الزكاة فقوله استقرض لغير التجارة دليل انه لو استقرض
 للتجارة يصير للتجارة وقال بعضهم لا يصير للتجارة وان نوى لان القرض امانة وهو تبرع لا تجارة فلم توجد نية التجارة
 مقارنة للتجارة فلا تعتبر ولو اشترى عروضا للبذلة والمهنة ثم نوى ان تكون للتجارة بعد ذلك لا يصير للتجارة ما لم
 يمهأ فيه يكون بذلك التجارة فرق بين هذا وبين ما اذا كان له مال التجارة فنوى ان يكون للبذلة حيث يخرج من
 ان يكون للتجارة وان لم يستعمله لان النية لا تعتبر ما لم تحصل بالفعل وهو ليس بفاعل فعل التجارة فقد عزبت النية
 عن فعل التجارة فلا تعتبر الحال بخلاف ما اذا نوى الابتدال لانه نوى ترك التجارة وهو تارك لها في الحال فاقترنت
 النية بعمل هو ترك التجارة فاعتبرت ونظير الفصلين السفر مع الإقامة وهو ان المقيم اذا نوى السفر لا يصير مسافراً
 ما لم يخرج عن عمران المصر والمسافر اذا نوى الإقامة في مكان صالح للإقامة يصير مقيماً للحال ونظيرهما من غير هذا
 الجنس الكافر اذا نوى ان يسلم بعد شهر لا يصير مسلماً للحال والمسلم اذا قصد ان يكفر بعد سنتين والعايد بالله فهو
 كافر للحال ولو انه اشترى بهذه العروض التي اشترها للذبة ذال بعد ذلك عروضا آخر تصير بذلك التجارة بتلك النية
 السابقة وكذلك في الفصول التي ذكرنا انه نوى للتجارة في الوصية والقرض ومبادلة مال بما ليس بعمل اذا اشترى
 بتلك العروض عروضا آخر صارت للتجارة لان النية قد وجدت حقيقة الا انهم تعمل للحال لانهم تصادف عمل
 التجارة فاذا وجدت التجارة بعد ذلك عملت النية السابقة عملها فيصير المال للتجارة لوجود نية التجارة مع التجارة
 وأما الدلالة فهي ان يشتري عيناً من الاعيان بعرض التجارة أو يؤجر داره التي للتجارة بعرض من العروض فيصير
 للتجارة وان لم ينو التجارة صريحاً لانه لما اشترى بمال التجارة فالظاهر انه نوى به التجارة وأما الشراء بغير مال التجارة
 فلا يشكل وأما اجارة الدار فلان بدل منافع عين معدة للتجارة كبديل عين معدة للتجارة في أنه للتجارة كذا ذكر في كتاب
 الزكاة من الاصل وذكر في الجامع ما يدل على انه لا يكون للتجارة الا بالنية صريحاً فانه قال وان كانت الاجرة جارية
 تساوي ألف درهم وكانت عند المستأجر للتجارة فاجر المؤجر داره بها وهو يريد التجارة شرط النية عند الاجارة
 ان يصير الجارية للتجارة ولم يذكر ان الدار للتجارة أو لغير التجارة فهذا يدل على أن النية شرط ليصير بدل منافع الدار

المستأجرة للتجارة وان كانت الدار معدة للتجارة فكان في المسئلة زوايتان ومشايخ بلخ كانوا يصححون رواية الجامع
ويقولون ان العين وان كانت للتجارة لسكن قد يقصد ببدل منافها المنفعة فيؤجر الدابة لينفق عليها والدار للتجارة
فلا تصير للتجارة مع التردد الا بالنية واما اذا اشترى عروضا بالدرهم او بالدينار او بما يكال أو يوزن موصوف في الذمة
فانما لا تكون للتجارة مالم ينو التجارة عند الشراء وان كانت الدراهم والدينار أو ثمانا والموصوف في الذمة من المكيل
والموزون ثمان عند الناس ولانها كما جعلت ثمانا لمال التجارة جعلت ثمانا للشراء مما يحتاج اليه لا ابتذال والقوت فلا
يتعين الشراء به للتجارة مع الاحتمال وعلى هذا لو اشترى المضارب بمال المضاربة عبيدا ثم اشترى لهم كسوة وطعاما
لنفقة كان الكل للتجارة وتجب الزكاة في الكل لان نفقة عبيد المضاربة من مال المضاربة فطلق تصرفه ينصرف الى
ما يملك دون ما لا يملك حتى لا يصير خائنا وعاصيا عملا بدنه وعقله وان نص على النفقة وبمثل المالك اذا اشترى
عبيد للتجارة ثم اشترى لهم ثيابا لكسوة وطعاما لنفقة فانه لا يكون للتجارة لان المالك كما يملك الشراء للتجارة يملك
الشراء للنفقة والبذلة وله ان ينفق من مال التجارة وغير مال التجارة فلا يتعين للتجارة الا بدليل زائد واما الاجراء
الذين يعملون للناس نحو الصباغين والقصارين والديباغين اذا اشترى الصبغ والصابون والدهن ونحو ذلك
مما يحتاج اليه في عملهم ونووا عند الشراء أن ذلك للاستعمال في عملهم هل يصير ذلك مال التجارة روي بشر بن
الوليد عن أبي يوسف ان الصباغ اذا اشترى الصبغ والزعفران ليصبغ ثياب الناس فله فيه الزكاة والحاصل
ان هذا على وجهين ان كان شيئا يبقى أثره في العمول فيه كالصبغ والزعفران والشحم الذي يذبح به الجلود فانه يكون
مال التجارة لان الاجر يكون مقابله ذلك الاثر وذلك الاثر مال قائم فانه من أجزاء الصبغ والشحم لكنه لطيف
فيكون هذا تجارة وان كان شيئا لا يبقى أثره في العمول فيه مثل الصابون والاشنان والقليل والكبريت فلا يكون
مال التجارة لان عينها تنلف ولم ينقل أثرها الى الثوب المغسول حتى يكون له حصصة من العوض بل البياض أصلى
للثوب يظهر عند زوال الدرن فما يأخذ من العوض يكون بدل عمله لا بدل هذه الآلات فلم يكن مال التجارة
وأما آلات الصناعات وظروف امتعة التجارة لا تكون مال التجارة لانها لا تتبع مع الامتعة عادة وقالوا في نخاس
الدواب اذا اشترى المقاول والجلال والبراذع انه ان كان يباع مع الدواب عادة يكون للتجارة لانها معدة لها وان كان
لا يباع معها ولكن تملك وتحفظ بها الدواب فهي من آلات الصناعات فلا يكون مال التجارة اذا لم ينو التجارة عند شرائها
وقال أصحابنا في عبيد التجارة قتله عبيد خطأ فدفع به ان الثاني للتجارة لانه عوض مال التجارة وكذا اذا فدى بالدية
من العروس والحياوان واما اذا قتله عبيد فاصح المولى من الدية على العبد القاتل أو على شيء من العروس لا يكون
مال التجارة لانه عوض القصاص لا عوض العبد المقتول والقصاص ليس بمال والله اعلم ومنها الحول في
بعض الاموال دون بعض وجملة الكلام في هذا الشرط يقع في موضعين أحدهما في بيان ما يشترط له الحول من
الاموال وما لا يشترط والثاني في بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع أما الاول فنقول لا خلاف في ان أصل النصاب
وهو النصاب الموجود في أول الحول يشترط له الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال
حتى يعول عليه الحول ولان كون المال تاما يشترط وجوب الزكاة لما ذكرنا والفاء لا يحصل الا بالاستيفاء
ولا بد لذلك من مدة وأقل مدة يستتمى المال فيها بالتجارة والاسامة عادة الحول فاما المستفاد في خلال الحول
فهل يشترط له حوله على حدة أو يضم الى الأصل فيزكى بحول الأصل جملة الكلام في المستفاد انه لا يجزئ امانا كان
مستفادا في الحول واما ان كان مستفادا بعد الحول والمستفاد في الحول لا يجزئ امانا كان من جنس الأصل
وامان كان من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه كالابل مع البقر والبقر مع الغنم فانه لا يضم الى نصاب
الأصل بل يستأنف له الحول بلا خلاف وان كان من جنسه فاما ان كان متفرعا من الأصل أو حاصل بسببه كالولد
والرجح واما لم يكن متفرعا من الأصل ولا حاصل بسببه كالشترى والموروث والموهوب والموصى به فان كان متفرعا
من الأصل أو حاصل بسببه يضم الى الأصل ويزكى بحول الأصل بالاجماع وان لم يكن متفرعا من الأصل

ولا بما صلا بسببه فانه يضم الى الاصل عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يضم احتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم
لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول والمستفاد مال لم يحول عليه الحول فلا زكاة فيه ولان الزكاة وظيفة الملك
والمستفاد اصل في الملك لانه اصل في سبب الملك لانه ملك بسبب على حدة فيكون أصلاً في شرط الحول كالمستفاد
بمخلاف الجنس بخلاف الولد والرجل لان ذلك تبع للأصل في الملك لكونه تبعاً له في سبب الملك فيكون تبعاً في الحول
ولسأنعمومات الزكاة تقتضي الوجوب مطلقاً عن شرط الحول الاما خص بدليل ولان المستفاد من جنس
الأصل تبع له لانه زيادة عليه اذا الاصل يزداد به ويتكثروا الزيادة تبع لازيد عليه والتبع لا يفرد بالشرط كما
لا يفرد بالسبب لثلاثين قلب التبع أصلاً فتجب الزكاة فيها بحول الأصل كالأولاد والارباح بمخلاف المستفاد بخلاف
الجنس لانه ليس بتابع بل هو أصل بنفسه الا ترى أن الأصل لا يزداد به ولا يتكثروا قوله انه أصل في الملك لانه أصل
في سبب الملك مسلم لكن كونه أصلاً من هذا الوجه لا يفي أن يكون تبعاً من الوجه الذي بينا وهو أن الأصل يزداد
به ويتكثروا فكان أصلاً من وجهه وتبعاً من وجهه فتخرج جهة التبعية في حق الحول احتياطاً للوجوب الزكاة وأما
الحديث فعام خص منه بعضه وهو الولد والرجل فيخص المتنزه في نفسه عما ذكرنا ثم انما يضم المستفاد عندنا الى
أصل المال اذا كان الأصل نصيباً فاما اذا كان أقل من النصاب فانه لا يضم اليه وان كان يشكامل به النصاب وينتقد
الحول عليه ما حال وجود المستفاد لانه اذا كان أقل من النصاب لم ينتقد الحول على الأصل فكيف ينتقد على
المستفاد من طريق التبعية وأما المستفاد بعد الحول فلا يضم الى الأصل في حق الحول المضافي بخلاف وانما
يضم اليه في حق الحول الذي استفيد فيه لان النصاب بعد مضى الحول عليه يجعل متجدداً حكماً كانه انعدم الاول
وحدث آخر لان شرط الوجوب وهو البناء يتجدد بتجدد الحول فيصير النصاب كالتجدد والموجود في الحول الاول
يصير كالعدم والمستفاد انما يجعل تبعاً للأصل الموجود لا لعدم هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن المستفاد عن الأصل
المزكاة فاما اذا كان فانه لا يضم الى ما عنده من النصاب من جنسه ولا يزكى بحول الأصل بل يشترط له حول على
حده في قول أبي حنيفة وعندهما يضم وصورة المسئلة اذا كان لرجل خمس من الأبل السائمة ومائتا درهم فتم حوله
السائمة فزكاهم باعها بدرهم ولم يتم حوله الدرهم فانه يستأنف لثمن حوله ولا يضم الى الدرهم وعندهما
يضم ولو زكاهم جعلها علوفة ثم باعها ثم تم الحول على الدرهم فان ثمنها يضم الى الدرهم فيزكى الكل بحول الدرهم
ولو كان له عبد الخدمه فأدى صدقة فطره أو كان له طعام فأدى عشره أو كان له أرض فأدى خراجها ثم باعها يضم
ثمنها الى أصل النصاب وجه قوله اما ذكرنا في المسئلة الاولى وهو ظاهر نصوص الزكاة مطلقة عن شرط الحول
واعتبار معنى التبعية والدليل عليه عن الأبل المعلوفة وعبد الخدمة والطعام المعشور والارض التي أدى خراجها
ولا في حنيفة عموم قوله صلى الله عليه وسلم لم لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول من غير فصل بين مال ومال الا
أن المستفاد الذي ليس بثلث من الأبل السائمة صار مخصوصاً بدليل فبقى الثمن على أصل العموم وصار مخصوصاً
عن عمومات الزكاة بالحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تأتي في الصدقة أي لا تؤخذ الصدقة من ثمن
الا أن الاخذ حال اختلاف المالك والحول والمال صورة ومضى صار مخصوصاً وهما لم يوجد اختلاف المالك
والحول ولا شك فيه وكذا المال لم يختلف من حيث المعنى لان الثمن بدل الأبل السائمة وبذل الشيء يقوم مقامه
كانه هو فكانت السائمة قائمة معنى وما ذكرنا من معنى التبعية قياس في مقابلة النص فيكون باطلاً على أن اعتبار
التبعية ان كان يوجب الضم فاعتبار البناء يحرم الضم والقول بالحرمة أولى احتياطاً واما اذا زكاهم جعلها علوفة
ثم باعها بدرهم فقد قال بعض مشايخنا ان على قول أبي حنيفة لا يضم والصحيح أنه يضم بالاجماع ووجه التحريم أنه
لما جعلها علوفة فقد خرجت من أن تكون مال الزكاة لقوات وصف البناء فصارت كأنها ملكك وحدث عين أخرى
فلم يكن الثمن بدل الأبل السائمة فلا يؤدي الى البناء وكذا في المسائل الاخر الثمن ليس بدل مال الزكاة وهو المال
الناهي الفاضل عن الحاجة الاصلية فلا يكون الضم بناء ولو كان عنده نصيبان أحدهما عن الأبل المزكاة والاخر

غير عن الابل من الدراهم والدنانير وأحدهما أقرب حولاً من الآخر فاستفاد دراهم بالارث أو الهبة أو الوصية فان
المستفاد يضم الى أقربهما كان ولو لم يوجب له ولا ورث شيئاً ولا وصى له بشئ ولكنه أصرف في النصاب
الاول بعد ما أدى زكاته ورجح فيه رجحاً ولم يجعل حولاً عن الابل المزكاة فان الرجح يضم الى النصاب الذي رجع فيه
لا الى عن الابل وان كان ذلك أبعد حولاً وانما كان كذلك لان في الفصل الاول استوي في جهة التبعية فيرجح أقرب
النصابين حولاً يضم المستفاد اليه نظر الفقهاء وفي الفصل الثاني ما استوي في جهة التبعية بل أحدهما أقوى في
الاستبعاد لان المستفاد تبع لأحدهما حقيقة لكونه متفرعاً عنه فتعتبر حقيقة التبعية فلا يقطع حكم التبعية عن
الاصل وأما الثاني وهو بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع فهلاك النصاب في خلال الحول يقطع حكم الحول حتى
لو استفاد في ذلك الحول نصاباً يستأنف له الحول لأول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول
والهالك ما حال عليه الحول وكذا المستفاد بخلاف ما إذا هلك بعض النصاب ثم استفاد ما يكمل به لان ما بقي من
النصاب ما حال عليه الحول فلم يقطع حكم الحول ولو استبدل مال التجارة بمال التجارة وهي العروض قبل تمام
الحول لا يبطل حكم الحول سواء استبدل بجنسها أو بخلاف جنسها بخلاف لان وجوب الزكاة في أموال التجارة
يتعلق بمعنى المال وهو المالية والقيمة فكان الحول منعقداً على المعنى وأنه قائم لم يفت بالاستبدال وكذلك الدراهم
والدنانير إذا باعها بجنسها أو بخلاف جنسها بأن باع الدراهم بالدراهم أو الدنانير بالدنانير أو الدراهم أو
الدراهم بالدنانير وقال الشافعي ينقطع حكم الحول فعلي قياس قوله لا يجب الزكاة في مال الصبغة لوجود الاستبدال
منهم ساعة فساعة وجه قوله أنهم عينان مختلفان حقيقة فلا تقوم أحدهما مقام الأخرى فينقطع الحول المنعقد
على أحدهما كما إذا باع السائمة بالسائمة بجنسها أو بخلاف جنسها وإنما أن الوجوب في الدراهم أو الدنانير متعلق
بالمعنى أيضاً بالعين والمعنى قائم بعد الاستبدال فلا يبطل حكم الحول كما في العروض بخلاف ما إذا استبدل السائمة
بالسائمة لان الحكم هنالك متعلق بالعين وقد تبدلت العين فبطل الحول المنعقد على الاول فيستأنف للثاني حولاً
ولو استبدل السائمة بالسائمة فان استبدلها بخلاف جنسها بأن باع الابل بالبقرة أو البقرة بالغنم ينقطع حكم الحول
بالاجماع وان استبدلها بجنسها بأن باع الابل بالابل أو البقرة بالبقرة أو البقرة بالغنم فكذلك في قول أصحابنا الثلاثة
وقال زفر لا ينقطع وجه قوله ان الجنس واحد فكان المعنى متصداً فلا ينقطع الحول كما إذا باع الدراهم بالدراهم وإنما
أن الوجوب في السوائم يتعلق بالعين لا بالمعنى الا ترى أن من كان له خمس من الابل عجا فزال تساوياً ما بقي
دراهم تجب فيها الزكاة فدل أن الوجوب فيها يتعلق بالعين والعين قد اختلفت فيختلف له الحول وكذا لو باع
السائمة بالدراهم أو بالدنانير أو بعروض ينوي بها التجارة أنه يبطل حكم الحول الاول بالاتفاق لان متعلق الوجوب
في المسالين قد اختلف اذا يتعلق في أحدهما العين وفي الآخر المعنى ولو اختلف بشئ من ذلك فراراً من وجوب
الزكاة عليه هل يكره له ذلك قال محمد يكره وقال أبو يوسف لا يكره وهو على الاختلاف في الحيلة لمنع وجوب
الشفعة ولا خلاف في الحيلة لا سقاط الزكاة بعد وجوبها مكره كالحيلة لا سقاط الشفعة بعد وجوبها ومنها
النصاب وجملة الكلام في النصاب في مواضع في بيان أنه شرط وجوب الزكاة وفي بيان كيفية اعتباره هذا الشرط وفي
بيان مقدار النصاب وفي بيان صفته وفي بيان مقدار الواجب في النصاب وفي بيان صفته أما الاول فكمال النصاب
شرط وجوب الزكاة فلا تجب الزكاة فيما دون النصاب لأنها لا تجب الا على الغنى والغنى لا يحصل الا بالمال الفاضل
عن الحاجة الاصلية وما دون النصاب لا يفضل عن الحاجة الاصلية فلا يصير الشخص غنياً به ولا أنها
وجبت شكر النعمة المال وما دون النصاب لا يكون نعمة موجبة للشكر لئلا يل يكون شكره شكر النعمة البدن
لكونه من ثواب نعمة البدن على ما ذكرنا ولكن هذا الشرط يعتبر في أول الحول وفي آخره لا في خلاله حتى
لو اتقص النصاب في أثناء الحول ثم كمل في آخره تجب الزكاة سواء كان من السوائم أو من الذهب والفضة أو من مال
التجارة وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كمال النصاب من أول الحول الى آخره شرط وجوب الزكاة وهو قول

الشافعي الا في مال التجارة فانه يعتبر كمال النصاب في آخر الحول ولا يعتبر في أول الحول ووسطه حتى انه اذا كان قيمة مال التجارة في أول الحول مائة درهم فصارت قيمته في آخر الحول مائتين تجب الزكاة عنده ووجه قول زفران حولان الحول على النصاب شرط وجوب الزكاة فيه ولا نصاب في وسط الحول فلا يتصور حولان الحول عليه ولهذا لو هلك النصاب في خلال الحول ينقطع حكم الحول وكذا لو كان النصاب سائمة فجعلها عاوفة في وسط الحول بطل الحول وبه هذا يحتاج الشافعي ايضا لا انه يقول تركت هذا القياس في مال التجارة للضرورة وهي أن نصاب التجارة يكمل بالقيمة والقيمة تزداد وتنقص في كل ساعة لتغير السعر لكثرة رغبة الناس وقتها وعزلة الساحة وكثرة ما فيشق عليه تقويم ماله في كل يوم فاعتبر السكال عند وجوب الزكاة وهو آخر الحول لهذه الضرورة وهذه الضرورة لا توجد في السائمة لأن نصابها لا يكمل باعتبار القيمة بل باعتبار المعين ولنا أن كمال النصاب شرط وجوب الزكاة فيعتبر وجوده في أول الحول وآخره لا غير لأن أول الحول وقت انعقاد السبب وآخره وقت ثبوت الحكم فأما وسط الحول فليس بوقت انعقاد السبب ولا وقت ثبوت الحكم فلا معنى لاعتبار كمال النصاب فيه إلا أنه لا بد من بقائه شيء من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد اليه فاذا هلك كله لم يتصور الضم فيستأنف له الحول بخلاف ما إذا جعل السائمة عاوفة في خلال الحول لأنه لما جعلها عاوفة فقد أخرجهما من أن تكون مال الزكاة فصارت كالأهلكة وما ذكر الشافعي من اعتبار المشقة يصلح لسقاط اعتبار كمال النصاب في خلال الحول لا في أوله لأنه لا يشق عليه تقويم ماله عند ابتداء الحول ليعرف به انعقاده إذا الحول كما لا يشق عليه ذلك في آخر الحول ليعرف به وجوب الزكاة في ماله والله أعلم وأما مقدار النصاب وصفته ومقدار الواجب في النصاب وصفته فلا سبيل إلى معرفتها إلا بعد معرفة أموال الزكاة لأن هذه الجملة تختلف باختلاف أموال الزكاة فنقول وبالله التوفيق أموال الزكاة أنواع ثلاثة أحدها الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة والثاني أموال التجارة وهي المعروض المعدة للتجارة والثالث السوائم فبين مقدار النصاب من كل واحد وصفته ومقدار الواجب في كل واحد وصفته ومن له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة

فصل أما الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة أما قدر النصاب فيهما فالأمر لا يتخلو أما أن يكون له فضة مفردة أو ذهب مفرد أو اجتمع له الصنفان جميعا فإن كان له فضة مفردة فلا زكاة فيها حتى تبلغ مائتي درهم وزنا وزن سبعة فإذا بلغت ففيها خمسة دراهم لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كتب كتاب الصدقات لعمر بن حزم ذكر فيه الفضة ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم فإذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لمعاذ لما بعته إلى اليمن ليس فيما دون مائتين من الورق شيء وفي مائتين خمسة وإنما اعتبرنا الوزن في الدراهم دون العدد لأن الدراهم اسم للوزن لأنه عبارة عن قدر من الموزون مشتمل على جملة موزونة من الدنانير والحباب حتى لو كان وزنها دون المائتين وعددها مائتان أو قيمتها لجودتها وصيغتها تساوي مائتين فلا زكاة فيها وإنما اعتبرنا وزن سبعة وهو أن يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمائتان مما يوزن مائة وأربعون مثقالا لأنه الوزن المجمع عليه للدراهم المضروبة في الاسلام وذلك أن الدراهم في الجاهلية كان بعضها ثقيلًا وبعضها خفيفًا طيرا فإما عزموا على ضرب الدراهم في الاسلام جمعوا الدرهم الثقيل والدراهم الخفيف فجعلوهما درهمين فكانا درهمين بوزن سبعة فاجتبت الأمة على العمل على ذلك ولو نفع من النصاب عن المائتين نقصانا يسيرا يدخل بين الوزنين قال أصحابنا لا تجب الزكاة فيه لأنه وقع الشك في كمال النصاب فلا يحكم بكماله مع الشك والله أعلم ولو كانت الفضة مشتركة بين اثنين فإن كان يبلغ نصيب كل واحد منهما مقدار النصاب تجب الزكاة والأفلاو يعتبر في حال الشراكة ما يعتبر في حال الانفرد وهذا عندنا وعند الشافعي تجب وذكر المسئلة في السوائم إن شاء الله تعالى

فصل وأما صفة هذا النصاب فنقول لا يعتبر في هذا النصاب صفة زائدة على كونه فضة فتجب الزكاة فيها سواء

كانت دراهم مضروبة أو قرة أو تبرأ أو حلياً مصوغاً أو حلياً سيفاً أو منطقة أو لجام أو سرج أو الكواكب في
المصاحف والأواني وغيرها إذا كانت تخلص عند الأذابة إذا بلغت مائتي درهم وسواء كان يسكنها التجارة أو للنفقة
أو للتجمل أو لم ينوشها وهذا عندنا وهو قول الشافعي أيضاً إلا في حلي النساء إذا كان معهن اللبس مباح أو للعمارة
للثواب فله فيه قولان في قول لاشي فيه وهو مروى عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما واحتج بما روى في
الحديث لازكاة في الحلي وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال زكاة الحلي إعارته ولا نه مال مبتذل في وجهه مباح فلا
يكون نصاب الزكاة كنياب البذلة والمهنة بخلاف حلي الرجال فإنه مبتذل في وجهه محظور وهذا لأن الابتذال إذا
كان مباحاً كان معتبراً شرعاً وإذا كان محظوراً كان ساقطاً الاعتبار شرعاً فكان ملحقاتاً لعدم نظيره ذهاب العقل
بشرب الدواء مع ذهابه بسبب السكرانه اعتبر الأول وسقط اعتبار الثاني كذا هذا ولنا قوله تعالى والذين يكتزون
الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم الحلي الوعيد الشديد بكتز الذهب والفضة وترك
انفاقها في سبيل الله من غير فصل بين الحلي وغيره وكل مال لم تؤد زكاته فهو كتز بالحديث الذي رويناه
فكان نارك إذا الزكاة منه كثر أفيدخل تحت الوعيد ولا يلحق الوعيد الابتزك الواجب وقول النبي صلى الله
عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم من غير فصل بين مال ومال ولأن الحلي مال فاضل عن
الحاجة الأصلية إذا لاعداد للتجمل والتزين دليل الفصل عن الحاجة الأصلية فكان نعمة لحصول النعم
به فيلزمه شكرها بانخراج جزء منها للفقراء وأما الحديث فقد قال بعض صيارفة الحديث أنه لم يصب لاحد
شيء في باب الحلي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمروى عن ابن عمر معارض بالمروى عنه أيضاً أنه زكى حلي
بناته ونسائه على أن المسئلة مختلفة بين الصحابة فلا يكون قول البعض حجة على البعض مع ما لن تسمية إعارته
الحلي زكاة لا تنفي وجوب الزكاة المعهودة إذا قام دليل الوجوب وقد بينا ذلك هذا إذا كانت الدراهم فضة
خالصة فاما إذا كانت مغشوشة فإن كان الغالب هو الفضة فكذلك لأن الغش فيها مغمور مستهلك كذا روى الحسن
عن أبي حنيفة أن الزكاة تجب في الدراهم الحياض والزئوف والنبهرجة والمكحلة والمزيفة قال لأن الغالب فيها
كلها الفضة وما تغلب فضته على غشه يتناولها اسم الدراهم مطلقاً والشرع أوجب باسم الدراهم وإن كان الغالب هو
الغش والفضة فيها مغلوقة فإن كانت أثماناً راجحة أو كان يسكنها التجارة يعتبر قيمتها فإن بلغت قيمتها مائتي درهم من
أدنى الدراهم التي تجب فيها الزكاة وهي التي الغالب عليها الفضة تجب فيها الزكاة والأفلاوان لم تكن أثماناً راجحة
ولامعدة للتجارة فلا زكاة فيها إلا أن يكون ما فيها من الفضة يبلغ مائتي درهم فإن كانت كثيرة لأن الصفر لا تجب
فيه الزكاة إلا بنية التجارة والفضة لا يشترط فيها نية التجارة فإذا أعددتها للتجارة اعتبرنا القيمة كعروض التجارة وإذا
لم تكن للتجارة ولا أثماناً راجحة اعتبرنا ما فيها من الفضة وكذا روى الحسن عن أبي حنيفة فيمن كانت عنده فلو س أو
دراهم رصاص أو نحاس أو موهة بحيث لا يخلص فيها الفضة إنما كان زكاة للتجارة يعتبر قيمتها فإن بلغت مائتي
درهم من الدراهم التي تغلب فيها الفضة ففيها الزكاة وإن لم تكن للتجارة فلا زكاة فيها الماذكر نال الصفر ونحوه لا
تجب فيه الزكاة ما لم تكن للتجارة وعلى هذا كان جواب المتقدمين من مشايخنا بما رآه الزهر في الدراهم المسماة
بالعطرفة التي كانت في الزمن المتقدم في ديارنا إنما كانت أثماناً راجحة تعتبر قيمتها بأدنى ما ينطلق عليه اسم
الدراهم وهي التي تغلب عليها الفضة وإن لم تكن أثماناً راجحة فإن كانت سلعة للتجارة تعتبر قيمتها أيضاً وإن لم تكن
للتجارة ففيها الزكاة بقدر ما فيها من الفضة إن بلغت نصاباً أو بالضم إلى ما عنده من مال التجارة وكان الشيخ
الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يقي بوجوب الزكاة في كل مائتين فيهار ربع عشرها وهو خمسة منها عدداً
وكان يقول هو من أعز النود فينا عزلة الفضة فيهم ونحن أعرف بنقودنا وهو اختيار الإمام الحنبلاني
والسرخسي وقول السلف أصح لما ذكرنا من الفقه ولو زاد على نصاب الفضة شيء فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ
أربعين فيجب فيها درهم في قول أبي حنيفة وعلى هذا البدي في كل أربعين درهم وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي

يجب الزكاة في الزيادة بحسب ذلك قلت أو كثرت حتى لو كانت الزيادة درهم يجب فيه جزء من الأربعين جزءاً من درهم
درهم والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عمر رضي الله عنه مثل قول أبي حنيفة وروى عن علي
وابن عمر رضي الله عنهما مثل قولهم ولا خلاف في السوائم أنه لا شيء في الزوائد منها على النصاب حتى تبلغ أصاباً
احتجوا بما روى عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وما زاد على المائتين فحسب ذلك وهذا
نص في الباب ولأن شرط النصاب ثبت معدولاً به عن القياس لأن الزكاة عرف وجوبها شكر النعمة المسال ومعنى
النعمة يوجد في القليل والكثير وانما عرفنا اشتراطه بالنص وأنه ورد في أصل النصاب فبقى الأمر في الزيادة على
أصل القياس إلا أن الزيادة في السوائم لا تعتبر ما لم يبلغ نصاباً فعالضرر الشركة إذا اشتركة في الأعيان عيب وهذا
المعنى لم يوجد ههنا ولا في حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في كتاب عمرو بن حزم فإذا بلغت
مائتين ففيها خمسة دراهم وفي كل أربعين درهم وليس فيها دون الأربعين صدقة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم
وسلم أنه قال لمعادنين وجهه إلى اليمن لا تأخذ من الكسور شيئاً فإذا كان الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم
ولا تأخذ مما زاد شيئاً حتى يبلغ أربعين درهماً فتأخذ منها درهماً ولأن الأصل أن يكون بعد كل نصاب عفو نظراً
لأرباب الأموال كفى السوائم ولأن في اعتبار الكسور حرجاً وأنه مد فروع وحديث علي رضي الله عنه لم يرفعه أحد
من الثقات بل شكوا في قوله وما زاد على المائتين فحسب ذلك أن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم أو قول علي
فإن كان قول النبي صلى الله عليه وسلم يكون حجة وإن كان قول علي رضي الله عنه لا يكون حجة لأن المسئلة مختلفة
بين الصحابة رضي الله عنهم فلا يحتاج بقول البعض على البعض وبه تبين أنه لا يصلح معارضته المارويين وما ذكرنا من
شكر النعمة فالجواب عنه ما ذكرنا فيما تقدم لأن معنى النعمة هو الشكر وأنه لا يحصل بعبادون النصاب ثم
يصل بالسوائم مع أنه قياس في مقابلة النص وأنه باطل والله أعلم

فصل وأما مقدار الواجب فيها ربع العشر وهو خمسة من مائتين للأحاديث التي رويها إذا لمقادير لا تعرف
لا توفيقاً وقوله صلى الله عليه وسلم ما زاد على مائتين ربيع عشرها أو مائة صدقة الواجب
فذكرها إن شاء الله تعالى

فصل وهذا إذا كان له فضة مفردة فاما إذا كان له ذهب مفرد فلا شيء فيه حتى يبلغ عشرين مثقالاً فإذا بلغ
عشرين مثقالاً ففيه نصف مثقال ما روى في حديث عمرو بن حزم والذهب ما لم يبلغ قيمته مائتي درهم فلا صدقة
فيه فإذا بلغ قيمته مائتي درهم ففيه ربع العشر وكان الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مقوماً بعشرة
دراهم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعلي ليس عليك في الذهب زكاة ما لم يبلغ عشرين مثقالاً فإذا
بلغ عشرين مثقالاً ففيه نصف مثقال وسواء كان الذهب لواحد أو كان مشتركاً بين اثنين أنه لا شيء على أحدهما
ما لم يبلغ نصيب كل واحد منهما نصاباً عندنا خلافاً للشافعي والمسئلة تأتي في نصاب السوائم إن شاء الله تعالى

فصل وأما صدقة نصاب الذهب فنقول لا يعتبر في نصاب الذهب أيضاً صفة زائدة على كونه ذهباً فوجب الزكاة
في المضروب والتبر والمصوغ والحلي الأعلى أحد قول الشافعي في الحلي الذي يجعل استعماله والصحيح قولنا لأن
قوله تعالى والذين يكتزون الذهب والفضة وقول النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم وحديث علي
يقتضي الوجوب في مطلق الذهب وكذا حكم الدينانير إلى الغالب عليها الذهب كالمحمودية والصورية ونحوهما
وحكم الذهب الخالص سواء لما ذكرنا أو لما هو روية والمروية وما لم يكن الغالب عليها الذهب فتعتبر قيمتهما إن كانت
أعجازاً راتجة أو لتجارة ولا يعتبر قدر ما فيها من الذهب والفضة وزناً لأن كل واحد منهما ليس بالأداة ولو زاد على
نصاب الذهب شيء فلا شيء في الزيادة في قول أبي حنيفة حتى تبلغ أربعة مثاقيل فيجب فيها قيراطان وعند أبي
يوسف ومحمد الشافعي يجب في الزيادة وإن قلت بحسب ذلك والمسئلة قد مررت والله أعلم

فصل وأما مقدار الواجب فيه فربع العشر بمحدث عمرو بن حزم وحديث علي رضي الله عنهما

لأن نصف مثقال من عشرين مثقالا ربع عشرة وأما حصة الواجب فلذلك إذا كان الله تعالى هذا إذا كان له
 فضة مفردة أو ذهب مفرد فاما إذا كان له الصنفان جميعا فإن لم يكن كل واحد منهما مائتا باء كان له عشر من القليل
 ومائة درهم فإنه يضم أحدهما إلى الآخر في حق تكبيل النصاب عندنا وعند الشافعي لا يضم أحدهما إلى الآخر
 بل يعتبر كل النصاب من كل واحد منهما على حدة ووجه قوله أنهما جنسان مختلفان فلا يضم أحدهما الآخر
 في تكبيل النصاب كالسواثم عند اختلاف الجنس وإنما قلنا أنهم ما عدا الجنان لا اختلاف بينهما مفردة ومعنى أما
 الصورة فظاهر وأما المعنى فلا أنه يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وسار كالابل مع الغنم بخلاف مال التجارة
 لأن هناك يكمل النصاب من قيمته أو القيمة واحدة وهي دراهم أو دنانير فكان مال الزكاة جنسا واحدا وهو الذهب أو
 الفضة فاما الزكاة في الذهب والفضة فاعتجب به من يدون القيمة ولهذا لا يبال به القيمة مائة الأنة رادوا عما يدل
 بالوزن كثرت القيامة أو ثاب أن كانت رديئة (وإنما) ما روى عن بكير بن عبد الله بن الأشج أنه قال مضت السنة من
 أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يضم الذهب إلى الفضة والفضة إلى الذهب في إخراج الزكاة ولا يملك ما ملان
 متصدا في المعنى الذي تعلق به وجوب الزكاة فهو ما هو الأصل للتجارة بأصل الخافضة والقيمة فكان في حكم
 الزكاة بجنس واحد ولهذا اتفق الواجب فيهما وهو ربع العشر على كل حال وإنما عطف الواجب عند اتحاد المال
 وأما عند الاختلاف فيختلف الواجب وإذا تعدد المالان معنى فلا يعتبر اختلاف الصورة كعروض التجارة ولهذا
 يكمل نصاب كل واحد منهما بعروض التجارة ولا يعتبر اختلاف الصورة كما إذا كان له أقل من عشرين مثقالا وأقل
 من مائتي درهم وله عروض للتجارة ونقد البلد في الدراهم والدنانير سواء كان له نصاب الذهب وإن شاء كل به
 نصاب الفضة وصار كالسود مع البيض بخلاف السواثم لأن الحكم هناك متعلق بالصورة والمعنى وهما مختلفان
 صورة ومعنى فتعذر تكبيل نصاب أحدهما بالآخر ثم إذا وجبت الزكاة عند ضم أحدهما بالآخر اختلفت الرواية
 فيما يؤدى روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يؤدى من مائة درهم درهمان ونصف ومن عشرة مثاقيل ذهب
 ربع مثقال وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف لأن هذا أقرب إلى المعادلة والنظر من الجانبين وروى عن أبي
 يوسف رواية أخرى أنه يقوم أحدهما بالآخر ثم يؤدى الزكاة من نوع واحد وهو أقرب إلى موافقة نصوص
 الزكاة ثم اختلف أصحابنا في كيفية الضم فقال أبو حنيفة يضم أحدهما إلى الآخر باعتبار القيمة وقال أبو يوسف
 ومحمد يضم باعتبار الأجزاء وهو رواية عن أبي حنيفة أيضا ذكر في نوادر هشام وإنما تظهر غررة الاختلاف فيما
 إذا كانت قيمة أحدهما لجودته وصياغته أكثر من وزنه بان كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتهما مائة درهم فعند
 أبي حنيفة يقوم الدنانير بخلاف جنسها دراهم وتضم إلى الدراهم فيكمل نصاب الدراهم من حيث القيمة فيجب الزكاة
 وعندهما يضم باعتبار الأجزاء فلا يكمل النصاب لأن له نصف نصاب الفضة وربع نصاب الذهب فيكون ثلاثة
 أرباع النصاب فلا يجب شيء وعلى هذا لو كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب قيمتهما مائة وأربعون درهما
 تضم باعتبار القيمة عند أبي حنيفة فتبلغ مائتين وأربعين درهما فيجب فيها ستة دراهم وعندهما تضم باعتبار
 الأجزاء فيكون نصف نصاب الذهب ونصف نصاب الفضة فيكون نصابا ما فيجب في نصف كل واحد منهما ربع
 عشرة فاما إذا كان وزنها وقيمتها سواء بان كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب تساوى مائة ومائة وخمسون
 درهما وخمسة مثاقيل ذهب أو خمسة عشر مثقالا وخمسون درهما فهنا لا تظهر غررة الاختلاف بل يضم
 أحدهما إلى الآخر بالاجماع على اختلاف الأصحاب عند اعتبار التقويم وعندهما باعتبار الأجزاء وأجمعوا
 على أنه إذا كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب قيمتهما خمسون درهما لا تجب الزكاة فيهما لأن النصاب لم
 يكمل بالضم لا باعتبار القيمة ولا باعتبار الأجزاء وأجمعوا على أنه لا تعتبر القيمة في الذهب والفضة عند الانفراد
 في حق تكبيل النصاب حتى أنه إذا كان له ابريق فضة وزنه مائة درهم وقيمتها لصناعتها مائتان لا تجب فيها الزكاة
 باعتبار القيمة وكذلك إذا كان له آنية ذهب وزنها عشرة وقيمتها لصناعتها مائتان درهم لا تجب فيها الزكاة

باعتبار القيمة وجه قولهما ان القيمة في الذهب والفضة ساقطة الاعتبار شرعاً لان سائر الاشياء تقوم بهما وانما المعتبر فيهما الوزن الا ترى ان من ملك ابريق فضة وزنه مائة ونحسون درهمين ما تادهم لا تجب الزكاة وكذلك اذا ملك آنية ذهب وزنها عشرة مثاقيل وقيمتها مائتا درهم لا تجب الزكاة ولو كانت القيمة فيها معتبرة لوجبت ولا يبي حنيفة انهما عينا وجب ضم أحدهما الى الآخر لا يجاب الزكاة فكان الضم باعتبار القيمة كعروض التجارة وهذا لان كمال النصاب لا يتحقق الا عند اتحاد الجنس ولا اتحاد الا باعتبار صفة المسالية دون العين فان الاموال اجناس باعيانها جنس واحد باعتبار صفة المسالية فيها وهذا بخلاف الابريق والآنية لان هناك ما وجب ضمها الى شيء آخر حتى تعتبر فيه القيمة وهذا لان القيمة في الذهب والفضة انما تظهر شرعاً عند مقابلة أحدهما بالآخر فان الجودة والصناعة لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها قال النبي صلى الله عليه وسلم جيدها وردتها سواء فاما عند مقابلة أحدهما بالآخر فظهر للجودة قيمة لا ترى انه متى وقعت الحاجة الى تقويم الذهب والفضة في حقوق العباد تقوم بخلاف جنسها فان اغتصب قلباً فشهه واختار المالك تضييعه ضمنه قيمته من خلاف جنسه فكذلك في حقوق الله تعالى ولان في التكميل باعتبار التقويم ضرب احتياط في باب العبادة ونظر الفقهاء فكان أولى ثم عند أبي حنيفة يعتبر في التقويم منفعة الفقراء كما هو أصله حتى روي عنه انه قال اذا كان لرجل مائة وخمسة وتسعون درهماً ودينار يساوي خمسة دراهم انه تجب الزكاة وذلك بان يقوم الفضة بالذهب كل خمسة منها دينار وهذا الذي ذكرنا كله من وجوب الضم اذ لم يكن كل واحد منهما نصاباً بان كان أقل من النصاب فاما اذا كان كل واحد منهما نصاباً تاماً ولم يكن زائداً عليه لا يجب الضم بل ينبغي أن يؤدي من كل واحد منهما ما زكاه ولو ضم أحدهما الى الآخر حتى يؤدي كله من الفضة أو من الذهب فلا بأس به عندنا ولكن يجب أن يكون التقويم بما هو أنفع للفقراء وراجوا لا فيؤدي من كل واحد منهما ربع عشرة وان كان على كل واحد من النصابين زيادة فعند أبي يوسف ومحمد لا يجب ضم أحدي الزادتين الى الأخرى لأنهما بوجوب الزكاة في الكسور بحسب ذلك وأما عند أبي حنيفة فينظر ان بلغت الزيادة أربع مثاقيل وأربع درهماً فكذلك وان كان أقل من أربع مثاقيل وأقل من أربع درهماً يجب ضم أحدي الزادتين الى الأخرى لئلا يترك أربع درهماً أو أربعة مثاقيل لان الزكاة لا تجب في الكسور عندنا والله أعلم

فصل وأما أموال التجارة فتقدر بالنصاب فيها بقيمتها من الدنانير والدرهم فلا شيء فيها ما لم تبلغ قيمتها مائتي درهم أو عشرين مثقالاً من ذهب فتجب فيها الزكاة وهذا قول عامة العلماء وقال أصحاب الظواهر لا زكاة فيها أصلاً وقال مالك اذا نضت زكاهما حول واحد وجه قول أصحاب الظواهر ان وجوب الزكاة انما عرف بالنص والنص ورد بوجوده في الدراهم والدنانير والسواثم فلو وجبت في غيرها لوجبت بالقياس عليها والقياس ليس بحجة خصوصاً في باب المقادير (ولنا) ما روي عن سمرة بن جندب انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا باخراج الزكاة من الرقيق الذي كنا نعهده للبيع وروي عن أبي ذر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في البرصقة وقال صلى الله عليه وسلم ها تواربع عشر أموالكم فان قيل الحديث ورد في نصاب الدراهم لأنه قال في آخره من كل أربع درهماً درهم فالجواب ان أول الحديث عام وخصوص آخره بوجوب سلب عموم أوله أو يخصم قوله من كل أربع درهماً على القيمة أي من كل أربع درهماً من قيمتها درهم وقال صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم من غير فصل بين مال ومال الا ما خص بدليل ولان مال التجارة مال نام فاضل عن الحاجة الأصلية فيكون مال الزكاة كالسواثم وقد خرج الجواب عن قولهم ان وجوب الزكاة عرف بالنص لانا قد دروينا النص في الباب على ان أصل الوجوب عرف بالعقل وهو شكر نعمة المال وشكر نعمة القدرة باعانة العاخر الا ان مقدار الواجب عرف بالسمع وما ذكره مالك غير سديد لأنه وجد سبب وجوب الزكاة وشرطه في كل حول فلامعنى لتخصيص الحلول الاول بالوجوب فيه كالسواثم والدراهم والدنانير وسواء كان مال التجارة عروضاً أو عقاراً أو شيئاً مما يكال

أو يوزن لأن الوجوب في أموال التجارة تعلق بالمعنى وهو المسالية والقيمة وهذه الأموال كلها في هذا المعنى جنس واحد وكذا يضم بعض أموال التجارة إلى البعض في تكميل النصاب لما قلنا وإذا كان تقدير النصاب من أموال التجارة بقيمتها من الذهب والفضة وهو أن تبلغ قيمتها مقدار نصاب من الذهب والفضة فلا بد من التقويم حتى يعرف مقدار النصاب ثم عما إذا تقوم ذكر القدوري في شرحه مختصرا الكرخي أنه يقوم بأوفي القيسيتين من الدراهم والدنانير حتى أنها إذا بلغت بالتقويم بالدراهم نصابا ولم تبلغ بالدنانير قومت بما تبلغ به النصاب وكذا روى عن أبي حنيفة في المال أنه يقوم بها بانفع النقاد للفقراء وعن أبي يوسف أنه يقوم بها بما اشتراها به فإن اشتراها بالدراهم قومها بالدراهم وإن اشتراها بالدنانير قومها بالدنانير وإن اشتراها بغيرهما من العروض ولم يكن اشتراها بان كان وهب له فقبضه ينوي به التجارة قومها بالنقد الغالب في ذلك الموضع وعند محمد يقوم بها بالنقد الغالب على كل حال وذكر في كتاب الزكاة أنه يقوم بها يوم حال الحول إن شاء بالدراهم وإن شاء بالدنانير وجه قول محمد أن التقويم في حق الله تعالى يعتبر بالتقويم في حق العباد ثم إذا وقعت الحاجة إلى تقويم شيء من حقوق العباد كالمنصوب والمستك يقوم بالنقد الغالب في البلدة كذا هذا وجه قول أبي يوسف إن المشتري بدل وحكم البديل يعتبر بأصله فإذا كان مشتري بأحد النقادين فتقويمه بما هو أصله أولى وجه رواية كتاب الزكاة أن وجوب الزكاة في عروض التجارة باعتبار ما ليها دون أعيانها والتقويم لمعرفة مقدار المسالية والنقدان في ذلك سريان فكان الخيار إلى صاحب المال يقوم به بأيهما شاء ألا ترى أن في السوائم عند الكثرة وهي ما إذا بلغت مائتين اختيار إلى صاحب المال إن شاء أدى أربع حقاق وإن شاء خمس نبات لبون فكذا هذا وجه قول أبي حنيفة أن الدراهم والدنانير وإن كانا في الثمنية والتقويم بهما سواء لئلا يكثر جحشا أحدهما عرجح وهو النظر للفقراء والاختصاص بالاحتياط أولى ألا ترى أنه لو كان بالتقويم بأحدهما يتم النصاب وبالأخر لا فإنه يقوم بما يتم به النصاب نظر الفقراء واحتياط كذا هذا وما شيخنا حاورا رواية كتاب الزكاة على ما إذا كان لا يتفاوت النفع في حق الفقراء بالتقويم بأيهما كان جعابين الروايتين وكيفما كان ينبغي أن يقوم بأدنى ما ينطلق عليه اسم الدراهم أو الدنانير وهي التي يكون الغالب فيها الذهب والفضة وعلى هذا إذا كان مع عروض التجارة ذهب وفضة فإنه يضمها إلى العروض ويقوم به جلة لأن معنى التجارة يشمل الكل لكن عند أبي حنيفة يضم باعتبار القيمة إن شاء قوم العروض وضعت إلى الذهب والفضة وإن شاء قوم الذهب والفضة وضمت قيمتهما إلى قيمة أعيان التجارة وعندهما يضم باعتبار الأجزاء فتقوم العروض فيضم قيمتها إلى ما عنده من الذهب والفضة فإن بلغت الجلة نصابا تجب الزكاة والأفلا ولا يقوم الذهب والفضة عندهما أصلا في باب الزكاة على ما مر

﴿فصل﴾ وأما صفة هذا النصاب فهي أن يكون معدا للتجارة وهو أن يسكنها التجارة وذلك بنية التجارة مقارنة لعمل التجارة لما ذكرنا فيما تقدم بخلاف الذهب والفضة فإنه لا يحتاج فيهما إلى نية التجارة لأنها معدة للتجارة بأصل الخلقة فلا حاجة إلى أعداد العبد ويوجد الأعداد منه دلالة على ما مر

﴿فصل﴾ وأما مقدار الواجب من هذا النصاب فما هو مقدار الواجب من نصاب الذهب والفضة وهو ربع العشر لأن نصاب مال التجارة مقدر بقيمته من الذهب والفضة فكان الواجب فيه ما هو الواجب في الذهب والفضة وهو ربع العشر وأقول النبي صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشور أموالكم من غير فصل

﴿فصل﴾ وأما صفة الواجب في أموال التجارة فالواجب فيها ربع عشر العين وهو النصاب في قول أصحابنا وقال بعض مشايخنا هذا قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فالواجب فيها أحد عشر من أعيانها أو القيمة فالمالك بالخيار عند حولان الحول إن شاء أخرج ربع عشر العين وإن شاء أخرج ربع عشر القيمة وينبأ على بعض مسائل الجامع فيمن كانت له مائتا فية حنطة للتجارة قيمتها مائتا درهم خال عليه الحول فلم يؤد زكاتها حتى تغير سعرها إلى النقصان حتى صارت قيمتها مائة درهم أو إلى الزيادة حتى صارت قيمتها أربع مائة درهم إن على قول أبي حنيفة أن أدى من عينها يودي خمسة أقدرة في الزيادة والنقصان جميعا لأنه تبيين أنه الواجب من الأصل

فإن أدى القبة يؤدي خمسة دراهم في الزيادة والنقصان جميعاً لأنه تبيين أن ما هو الواجب يوم الحول وعند أبي
يوسف ومحمد أن أدى من حينها يؤدي خمسة أقفزة في الزيادة والنقصان جميعاً كما قال أبو حنيفة وإن أدى من
القبة يؤدي في النقصان درهمين ونصف فأوفي الزيادة عشرة دراهم لأن الواجب الأصلي عندهما هو ربع
عشر العين وأعماله ولاية النقل إلى القبة يوم الأداء فيعتبر برقيمتها يوم الأداء والصحيح أن هذا مذهب جميع
أصحابنا لأن المذهب عندهم أنه إذا هلك النصاب بعد الحول كسقط الزكاة سواء كان من السوائم أو من أموال التجارة
ولو كان الواجب أحدهما فغيره عند أبي حنيفة لتعيين القيمة عند هلاك العين على ما هو الأصل في التخيير بين
شئين إذا هلك أحدهما أنه يتعين الآخر وكذا لو وهب النصاب من الفقير ولم يحضره النية أصلاً سقط عنه الزكاة
ولو لم يكن الواجب في النصاب عيناً لماسقطت كما إذا وهب منه غير النصاب وكذا إذا باع نصاب الزكاة من السوائم
والساعي حاضر أن شاء أخذ من المشتري وإن شاء أخذ من البائع ولو لا أن الواجب ربع عشر العين لما ملك الأخذ
من غير المشتري فدل أن مذهب جميع أصحابنا هذا وهو أن الواجب ربع عشر العين لا عند أبي حنيفة الواجب
عند الحول ربع عشر العين من حيث أنه مال لا من حيث أنه عين وعندهما الواجب ربع عشر العين من حيث
الصورة والمعنى جميعاً لكن لمن عليه حق النقل من العين إلى القيمة وقت الأداء ومسائل الجوامع مبني على هذا
الأصل على ما نذكره وقال الشافعي الواجب من قدر الزكاة بعد الحول في الذمة لا في النصاب وعلى هذا ينبغي ما إذا
هلك مال الزكاة بعد الحول وبعد التمكن من الأداء أنه تسقط عنه الزكاة عندنا وعندنا لا تسقط وإذا هلك قبل
التمكن من الأداء لا تجب عندنا والشافعي قولاً في قول لا تجب أصلاً وفي قول تجب ثم تسقط لا إلى ضمان ولا
خلاف في أن صدقة الفطر لا تسقط بهلاك النصاب وعلى هذا الخلاف العشر والخراج وجه قول الشافعي أن هذا
حق وجب في ذمته وتقرر بالتكسب من الأداء فلا يسقط بهلاك النصاب كافي ديون العباد وصدقة الفطر وكافي الحج
فإنه إذا كان موسراً وقت خروج القافلة من بلده ثم هلك ماله لا يسقط الحج عنه وإنما قلنا أنه وجب في ذمته لأن
الشرع أضاف الإيجاب إلى مال لا بعينه قال النبي صلى الله عليه وسلم في مائتي درهم خمسة دراهم وفي أربعين
شاة شاة أو جب خمسة وشاة لا بعينها والواجب إذا لم يكن عيناً كان في الذمة كافي صدقة الفطر ونحوها ولأن غاية
الأمر أن قدر الزكاة أمانة في يده ولكنه مطالب شرعاً بالأداء بعد التمكن منه ومن منع الحق عن المستحق بعد طلبه
يضمن كافي سائر الأمانات والخلاف ثابت فيما إذا طلبه الفقير أو طالبه الساعي بالأداء فلم يؤدي حتى هلك النصاب ولنا
أن المالك أماناً يأخذ بأصل الواجب أو بضمانه لا وجه للأول لأن محله النصاب والحق لا يبيح بعد فوات
محله كالعبد الجاني أو المديون إذا هلك والشقص الذي فيه الشفعة إذا صار بحراً والدليل على أن محل أصل الواجب هو
النصاب قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وقول النبي صلى الله عليه وسلم خذ من الذهب الذهب ومن الغضة الغضة
ومن الأبل الأبل الحديث وكله من تبعض فيقتضي أن يكون الواجب بعض النصاب وقوله صلى الله عليه وسلم في
مائتي درهم خمسة دراهم وفي أربعين شاة شاة جعل الواجب مظهراً في النصاب لأن في الظرف ولأن الزكاة عرف
وجوبها على طريق السر وطبيعة النفس بآثارها ولهذا اختص وجوبها بالمال النامي الفاضل عن الحاجة الأصلية
وشرط لها الحول وكال النصاب ومعنى السر في كون الواجب في النصاب يبيح بقائه ويملك بهلاكه ولا سبيل إلى
الثاني لأن وجوب الضمان يستدعي تقويت ملك أو يد كافي سائر الضمانات وهو بالتأخير عن أول أوقات الامكان
لم يفت على الفقير ملكاً ولا يداً فلا يضمن بخلاف صدقة الفطر والحج لأن محل الواجب هنا لذمته لا ماله
وذمته باقية بعد هلاك المال وأما قوله أنه منع حق الفقير بعد طلبه فنقول إن هذا الفقير ممتنع مستحقاً لهذا
الحق فإن له أن يصرفه إلى فقير آخر وأن طالبه الساعي فامتنع من الأداء حتى هلك المال قال أهل العراق من
أصحابنا أنه يضمن لأن الساعي متعين للأخذ فيلزمه الأداء عند طلبه فيصير بالامتناع مقبوضاً فيضمن ومشايخنا بما
وراءه أنه لا يضمن وهو الأصح فإنه ذكر في كتاب الزكاة إذا حبس الساعة بعد ما وجبت الزكاة فيها حتى

ثوبت لم يضمنها ومعلوم انه لم يرد بهذا الجبس ان يضمنها العلف والماء لان ذلك استهلاك لها ولو استهلكها يصير
ضامنا لزاما وانما أراد به حبسها بعد طلب الساعي لها والوجه فيه انه ما قوت بهذا الجبس ملكا ولا يدعى أحد
فلا يصير ضامنا وله رأى في اختيار محل الاداء ان شاء من السائمة وان شاء من غير هاتين جيبس السائمة ليؤدي
من محل آخر فلا يصير ضامنا هذا اذا هلك كل النصاب فان هلك بعضه دون بعض فعليه في الباقي حصته من الزكاة
اذا لم يكن في المال فضل على النصاب بلا خلاف لان البعض معتبر بالكل ثم اذا هلك الكل سقط جميع الزكاة
فاذا هلك البعض يجب ان يسقط بقدره هذا اذا لم يكن في المال عفو فاما اذا جتمع فيه النصاب والعفو ثم هلك
البعض فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يصرف الهلاك الى العفو ولا كانه لم يكن في ملكه الا النصاب وعند
محمد وزفر يصرف الهلاك الى الكل شائعا حتى اذا كان له تسعة من الابل خال عليها الحول ثم هلك منها أربعة
فعليه في الباقي شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه في الباقي خمسة اشباع وشاة والاصل
عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن الوجوب يتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد وزفر رحمهما الله يتعلق بهما جميعا
واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة الى تسع أخبر ان الوجوب يتعلق بالكل ولان سبب
الوجوب هو المال النامي والعفو مال نام ومع هذا لا تجب بسببه زيادة على ان الوجوب في الكل نظيره اذا قضى
القاضي بحق بشهادة ثلاثة نفر كان قضاؤه بشهادة الكل وان كان لا حاجة الى القضاء الى الثالث واذا ثبت
ان الوجوب في الكل فاهلك بهلك بركانه وما بقي بقي بركانه كالسالم المشترك واحتج أبو حنيفة وأبو يوسف بقول
النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عمر بن حزم في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى تكون
عشرا وقال في حديثه أيضا في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وليس في الزيادة شيء الى خمس وثلاثين وهذا
نص على أن الواجب في النصاب دون الوقص ولان الوقص والعفو تبع للنصاب لان النصاب باسهم وحكمه
يستغنى عن الوقص والحكمة لا يستغنى عن النصاب والمال اذا اشغل على أصل وتبع فاذا هلك منه
شيء يصرف الهلاك الى التبع دون الاصل كالمضاربة اذا كان فيه ربح فهلك شيء منه يصرف الهلاك الى الربح
دون رأس المال كذا هذا وعلى هذا اذا حال الحول على ثمانين شاة ثم هلك أربعون منها بقي أربعون فعليه في
الاربعة الباقية شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان الهلاك يصرف الى العفو ولا عندهما
لجعل كان القسم أربعون من الابداء وفي قول محمد وزفر عليه في الباقي نصف شاة لان الواجب في الكل
عندهما وقد هلك النصف فيسقط الواجب بقدره ولو هلك منها عشرون وبقي ستون فعليه في الباقي شاة
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر ثلاثة ارباع شاة لما قلنا وعلى هذا مسائل في الجامع ثم اختلف
أصحابنا فيما بينهم فعند أبي حنيفة الواجب في الدراهم والدنانير وأموال التجارة جزء من النصاب من حيث
المعنى لا من حيث الصورة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الواجب هو الجزء منه صورة ومعنى لكن يجوز اقامة
غيره مقامه من حيث المعنى وبطل اعتبار الصورة باذن صاحب الحق وهو الله تعالى وأما في زكاة السوائم فقد
اختلف مشايخنا على قول أبي حنيفة قال بعضهم الواجب هناك أيضا جزء من النصاب من حيث المعنى وذكر
المقصود عليه من خلاف جنس النصاب للتقدير وقال بعضهم الواجب هو المنصوص عليه لاجزء من النصاب
لكن من حيث المعنى وعندهما الواجب هو المنصوص عليه صورة ومعنى لكن يجوز اقامة غيره مقامه من حيث
المعنى دون الصورة على ما ذكرنا وينبغي على هذا الاصل مسائل الجامع اذا كان لرجل مائة ففاز حنطة للتجارة
تساوى مائتي درهم ولا مال له غير ذلك وحال عليها الحول فان أدى من عينها يؤدي خمسة أقدرة بلا خلاف لانها هي
ربع عشر النصاب وهو الواجب على مامر ولو أراد أن يؤدي القيمة جاز عندنا خلافا لما في لكن عند أبي
حنيفة في الزيادة والنقصان جميعا يؤدي قيمتها يوم الحول وهي خمسة دراهم وعندهما في الفصيلين جميعا يؤدي
قيمتها يوم الاداء في النقصان درهمين ونصفا وفي الزيادة عشرة هما يقولان الواجب جزء من النصاب وغير

المنصوص عليه حق لله تعالى غير ان الشرع أثبت له ولاية أداء القيمة اما تيسيرا عليه واما نقلا للحق والتيسير له
 في الأداء دون الواجب وكذا الحاجة الى نقل حق الله تعالى الى مطلق المال وقت الأداء الى الفقير فبقي الواجب
 الى وقت الأداء في الذمة عين المنصوص عليه وجزء النصاب ثم عند الأداء ينقل ذلك الى القيمة فتعتبر القيمة يوم
 النقل كافي ولد المغرور انه يضمن المغرور قيمته للمالك يوم النضج لان الولد في حقه وان علق حوالا اصل في حق
 المستحق جعل مملوكا له لحصوله عن مملوكته وانما ينقل عنه حقه الى القيمة يوم الخصومة فكذا ههنا وأبو حنيفة
 يقول الواجب هو الجزء من النصاب غير ان وجوبه من حيث انه مطلق المال لا من حيث انه جزء من النصاب
 بدليل انه يجوز أداء الشاة عن خمس من الابل وان لم يكن جزءا منها والتعلق بكونه جزءا للتيسير لا للتحقيق لان
 الأداء منه أسير في الاغلب حتى ان الاداء من غير الجزء لو كان أسير مال اليه وعنده ماله اليه يتبين انه هو الواجب
 لانه هو مطلق المال وهذا هو الواجب على طريق الاستحقاق وكذا المنصوص عليه معاول بمطلق المال والتعلق به
 للتيسير بدليل جواز أداء الواحد من الخمس والناقاة الكوماء عن بنت مخاض فكان الواجب عند الحول ربع
 العشر من حيث انه مال والمنصوص عليه من حيث انه مال فوجب اعتبار قيمته يوم الوجوب ولا يعتبر التغير
 بسبب نقصان السعر لانه لا عبرة به لاسقاط الزكاة الواجبة احتياطاً لحق الفقراء وأما في السوائم اختلف المشايخ على
 قول أبي حنيفة قال بعضهم يعتبر قيمتها يوم الوجوب كافي مال التجارة لان الواجب جزء من النصاب من حيث انه
 مال في جميع أموال الزكاة وقال بعضهم يوم الاداء كما قال لان الواجب ثمة هو المنصوص عليه صورة ومعنى ولكن
 يجوز اقامة غيره مقامه والله أعلم وكذلك الجواب في مال الزكاة اذا كان جارية تساوي مائتين في جميع ما ذكرنا من تغير
 السعر الى زيادة أو نقصان وللمسئلة فروع تعرف في كتاب الزكاة من الجامع هذا اذا هلك النصاب بعد الحول فاما اذا
 تصرف فيه المالك فهل يجوز تصرفه عندنا يجوز وعند الشافعي لا وهذا بناء على أصلنا ان التصرف في مال الزكاة
 بعد وجوبها جائز عندنا حتى لو باع نصاب الزكاة جاز البيع في الكل عندنا وأما عند الشافعي فلا يجوز في قدر الزكاة
 قولاً واحداً وله في الزيادة على قدر الزكاة قولان وجه قوله ان الواجب جزء من النصاب لماذا ذكرنا من الدلائل فلا
 يخالوا ما أن يكون وجوبه حقاً للعبد كما يقول أو حقا لله تعالى كما يقولون وكل ذلك يمنع من التصرف فيه ولنا ان الزكاة
 اسم للفعل وهو اخراج المال الى الله وقيل الاخراج لاحق في المال حتى يمنع نفاذ البيع فيه فينفذ كالعبد اذا جنى جناية
 فباعه المولى فينفذ بيعه لان الواجب فيه هو فعل الدفع فكان المحل خاليا عن الحق قبل الفعل فنفاذ البيع فيه كذا هذا
 واذا جاز التصرف في النصاب بعد وجوب الزكاة فيه عندنا فاذا تصرف المالك فيه ينظر ان كان استبدلاً لا عتله لا
 يضمن الزكاة وينقل الواجب اليه يبقى ببقائه ويسقط بهلاكه وان كان استملاً كما يضمن الزكاة ويصير ديناً في ذمته
 بيان ذلك اذا حال الحول على مال التجارة ووجبت فيه الزكاة فخرجه المالك عن ملكه بالdraهم والدنانير أو بعرض
 التجارة فباعه بمثل قيمته لا يضمن الزكاة لانه ما تلف الواجب بل نقله من محل الى محل مثله اذا المعبر في مال التجارة
 هو المعنى وهو المسألة لا الصورة فكان الاول قائماً معني فيبقى الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه وكذا لو باعه وحاجي
 بما لا يتغابن الناس في مثله لان ذلك مما لا يمكن التحرز عنه فجعل عفووا لهذا جعل عفووا في بيع الأب والوصي وان حاجي
 بما لا يتغابن الناس في مثله يضمن قدر زكاة المحاباة ويكون ديناً في ذمته وزكاة ما بقي يتحول الى العين يبقى ببقائها
 ويسقط بهلاكها ولو أخرج مال الزكاة عن ملكه بغير عوض أصلاً بالهبة والصدقة من غير الفقير والوصية أو بعوض
 ليس بمال بأن تزوج عليه امرأة أو صالح به من دم العمد أو اختلعت به المرأة يضمن الزكاة في ذلك كله لان اخراج
 المال بغير عوض اطلاق له وكذا بعوض ليس بمال وكذا لو أخرج به عوض هو مال لكنه ليس بمال الزكاة بأن باعه
 بعد الخدمة أو ثياب البذلة سواء بقي العوض في يده أو هلك لانه باطل المعنى الذي صار المال به مال الزكاة فكان
 استملاً كاله في حق الزكاة وكذا لو استأجر به عينا من الاعيان لان المنافع وان كانت مالا في نفسها لكنها ليست بمال
 الزكاة لانه لا بقاء لها وكذا لو صرف مال الزكاة الى حوائجها بالاكل والشرب والبس لوجود حقيقة الاستهلاك

وكذا اذا باع مال التجارة بالسوائيم على أن يتركها سائمة بضم الز كاة لان ز كاة مال التجارة خلاف ز كاة السائمة
فيكون استهلاكه ولو كان مال الز كاة سائمة فباعها بخلاف جنسها من الحيوان والعروض والايمان أو نجسها بضم
ويصير قدر الز كاة ديناً في ذمته لا يسقط بهلاك ذلك العوض لما ذكرنا وجوب الز كاة في السوائيم بتعلق الصورة
والمعنى في بيعها يكون استهلاكها لا استبدالاً ولو كان مال الز كاة دراهم أو دنانير فاقترضها بعد الحول فتوى المال
عنده ذكر في العيون عن محمد أنه لا ز كاة عليه لأنه لم يوجد منه الا تلف وكذلك لو كان مال الز كاة ثوباً فاعاره فهلاك
لما قلنا وقالوا في عيب الجارية اذا قتله عبد خطأ فدفع به ان الثاني للتجارة لأنه عوض عن الأول قائم مقامه كأنه هو ولو
قتله عبداً وصاحبه المولى من الدم على عبد أو غيره لم يكن للتجارة لان الثاني ليس بعوض عن الأول بل هو عوض
عن القصاص والقصاص ليس مالاً وقالوا من اشترى عصبير التجارة فصارت خمر ثم صار خلالها للتجارة لان العارض
هو الخمر وأثر الخمر في زوال صفة التقوم لا غير وقد عادت الصفة بالتخلل فصارت مالا متقوماً كما كان وكذلك قالوا في
الشاة اذا ماتت فدينغ جلد هان جلد هان يكون للتجارة لما قلنا ولو باع السائمة بعد وجوب الز كاة فيها فان كان المصدق
حاضراً ينظر اليها فهو بالخيار ان شاء أخذ بقيمة الواجب من البائع وتم البيع في الكل وان شاء أخذ الواجب من
العين المشتراة ويبطل البيع في القدر المأخوذ وان لم يكن حاضراً وقت البيع فخصر بعد البيع والتفرق عن المجلس
فانه لا يأخذ من المشتري ولكنه يأخذ بقيمة الواجب من البائع وانما كان كذلك لان بيع السائمة بعد وجوب الز كاة
فيها استهلاك لها لما بينا الا ان معنى الاستهلاك بازالة الملك قبل الافتراق عن المجلس ثبت بالاجتهاد اذا مسئلة
اجتهادية تختلف بين الصحابة رضي الله عنهم فلما سألنا عن أخذنا في القوانين أفضى اجتهاده اليه فان أفضى اجتهاده
الى زوال الملك بنفس البيع أخذ بقيمة الواجب منه لحصول الاستهلاك وتم البيع في الكل اذ لم يستحق شيء من المبيع
وان أفضى اجتهاده الى عدم الزوال أخذ الواجب من غير المشتري كما قبل البيع ويبطل البيع في القدر المأخوذ كأنه
استحق هذا القدر من المبيع فاما بعد الافتراق فقد تآكد زوال الملك لخروجه عن محل الاجتهاد فتأكد الاستهلاك
فصار الواجب ديناً في ذمته فهو الفرق وهل يشترط نقل الماشية من موضعها مع افتراق العاقلين بأنفسهم ام
يشترط ذلك في ظاهر الرواية وشروطه الكرخي وقال ان حضر المصدق قبل النقل فله الخيار وكذا روى ابن سماعة
عن محمد ولو باع طعاماً وجب فيه العشر فالمصدق بالخيار ان شاء أخذ من البائع وان شاء أخذ من المشتري سواء
حضر قبل الافتراق أو بعده بخلاف الز كاة ووجه الفرق أن تعلق العشر بالعين أكد من تعلق الز كاة بها لا ترى
ان العشر لا يعتبر فيه المالك بخلاف الز كاة ولومات من عليه العشر قبل أدائه من غير وصية يؤخذ من تركته
بخلاف الز كاة والله أعلم وهذا الذي ذكرنا الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى أو من حيث الصورة
والمعنى مذهب أصحابنا رحمهم الله فاما عند الشافعي فالواجب أداء عين المنصوص عليه وينبني عليه ان دفع القيم
والابدال في باب الز كاة والعشر والخراج وصدة الفطر والتذوير والكفارات جائز عندنا وعند غيره لا يجوز الا أداء
المنصوص عليه واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في الخمس من الابل السائمة شاة وقوله في أربعين شاة شاة
وكل ذلك بيان لمجمل كتاب الله تعالى وآتوا الز كاة اذ ليس فيه بيان الز كاة فبينه النبي صلى الله عليه وسلم والتحق
البيان بمجمل الكتاب فصارت الز كاة عندنا كالنص ولا يجوز الاشتغال بالتعليل لانه يبطل حكم النص ولهذا لا يجوز إقامة السجود
على الخلد والذقن مقام السجود على الجبهة والانف والتعليل فيه بمعنى الخضوع لما ذكرنا كذا هذا وصار كالهدايا
والضحايا وجوز أداء البعير عن خمس من الابل عندنا باعتبار النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم خذ من الابل
الابل الا ان هنت قلها الابل أو جب من خلاف الجنس تيسيراً على باب الأموال فاذا سمعت نفسه بأداء بعير من
الخمس فقد ترك هذا التيسير فجاء بالنص لا بالتعليل ولنا في المسئلة طريقان أحدهما طريق أبي حنيفة والثاني
طريق أبي يوسف ومحمد أما طريق أبي حنيفة فهو ان الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى وهو المسألة

وأداء القيمة مثل أداء الجزء من النصاب من حيث أنه مال وبيان كون الواجب أداء جزء من النصاب ماذا كرنا
 في مسألة التفريط والدليل على أن الجزء من النصاب واجب من حيث أنه مال أن تعلق الواجب بالجزء من
 النصاب للتيسير ليعني الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه ومعنى التيسير أنما يتحقق أن لو تعين الجزء من النصاب للوجوب
 من حيث هو مال اذ لو تعلق الوجوب بغير الجزء لبقيت الشركة في النصاب للفقراء وفيه من العسر والمشقة ما لا يخفى
 خصوصا إذا كان النصاب من نفائس الاموال نحو الجواهر الحسان والافراس الغارضة للتجارة ونحوها ولا
 كذلك إذا كان التعلق به من حيث هو مال لأنه حينئذ كان الاختيار الى رب المال فان رأى أداء الجزء اليه
 أسرا أدى الجزء وان رأى أداء غيره أسرا مال اليه فيحصل معنى اليسر وبه تبين أن ذكر الشاة في الحديث
 لتقدير المالية لا لتعلق الحكم به وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه رأى في ابل الصدقة
 خاكة كوما فغضب على المصدق وقال ألم أنهيكم عن أخذ كراتهم أموال الناس فقال أخذتها بيعيرين من ابل
 الصدقة وفي رواية أخرى فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ البعير بيعيرين يكون باعتبار
 القيمة فدل على صحة مذهبنا وأما طريق أبي يوسف ومحمد فهو أن الواجب عين ما ورد به النص وهو أداء
 ربع العشر في مال التجارة وأداء المنصوص عليه في السوائم صورة ومعنى غير معقول المعنى بل هو تعبد بمحض
 حتى أنه سبحانه وتعالى لو أمر نابتا لافه حقاله أو سيده لبعنا ولم نعدل عن المنصوص عليه الى غيره غير أن الله تعالى لما
 أمر بصرفه الى عباد المحتاجين كفاية لهم وكفايتهم متعلقة بمطلق المال صار وجوب الصرف اليهم معقول المعنى وهو
 الكفاية التي تحصل بمطلق المال فصار معلولا بمطلق المال وكان أمره عز وجل أن باب الأموال بالصرف الى الفقير
 أصلا ماله أنه أذن لهم بنقل حقه الثابت في المنصوص عليه الى مطلق المال كن له على رجل حنطة ولرجل آخر على
 صاحب الدين دراهم فأمر من له الحنطة من عليه الحنطة بأن يقضي دين الدراهم من الذي له عليه وهو الحنطة كان
 ذلك اذ نامته اياه بنقل حقه الى الدراهم بأن يستبدل الحنطة بالدراهم وجعل المأمور بالاداء كأنه أدى عين الحق الى
 من له الحق ثم استبدل ذلك وصرف الى الآخر ما أمر بالصرف اليه فصار ما وصل الى الفقير معلولا بمطلق المال
 سواء كان المنصوص عليه أو غيره جزأ من النصاب أو غيره وأداء القيمة أداء مال مطلق مقدرة بقيمة المنصوص عليه
 بنية الزكاة فيجزئه كالأوى واحدا من خمس من الابل بخلاف السجود على الخد والدقن لان معنى القرية فانت
 أصلا ولهذا لا ينتقل به ولا يصار اليه عند الجز وما ليس بقرية لا يقوم مقام القرية وبخلاف الهدايا والضحايا
 لان الواجب فيها اراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح قبل التصديق لا يلزمه شيء واراقة الدم ليس بمال فلا يقوم المال
 مقامه والله أعلم وأما السوائم من الابل والبقر والغنم أما نصاب الابل فليس فيما دون خمس من الابل زكاة وفي
 الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي عشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض
 وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست وأربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وهي أقصى سن لها مدخل في الزكاة
 والأصل فيه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فكتبه أبو بكر
 لأفس وكان فيه وفي أربع وعشرين فادونها القسم في كل خمس ذود شاة فإذا كانت خمسا وعشرين الى خمس
 وثلاثين ففيها بنت مخاض فإذا كانت ستا وثلاثين الى خمس وأربعين ففيها بنت لبون فإذا كانت ستا وأربعين الى
 ستين ففيها حقة فإذا كانت احدى وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة فإذا كانت ستا وسبعين الى تسعين ففيها بنتا
 لبون فإذا كانت احدى وتسعين الى مائة وعشرين ففيها حقتان ولا خلاف في هذا الجلة الا ما روى عن علي رضي
 الله عنه أنه قال في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض وهذه الرواية لا تكاد تثبت عن علي
 رضي الله عنه لأنها مخالفة للاحاديث المشهورة منها ما روىنا من كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم التي كتبه لابي
 بكر الصديق رضي الله عنه ومنها كتابه الذي كتبه لعمر بن خرم وغير ذلك من الاحاديث المشهورة ولا أنها مخالفة
 لأصول الزكوات في السوائم لان فيها مالا بين واجبين لا وقص بينهما والأصل فيها أن يكون بين القرية بعينتين وقص

وهذا دليل عدم الثبوت وقد حكى عن سفيان الثوري انه قال كان علي رضي الله عنه أفقه من أن يقول مثل هذا
 انما هو غلط وقع من رجال علي رضي الله عنه أراد بذلك أن الراوي يجوز أن يكون سمعه يقول في ست وعشرين
 بنت مخاض وفي خمس وعشرين بنات لبون بنت مخاض بنت مخاض بل جمع بينهما واختلف العلماء في الزيادة على مائة
 وعشرين فقال أصحابنا اذا زادت الابل على هذا العدد استأنف الفريضة ويदार الحساب على الخمر بينان في
 النصاب وعلى الحقائق في الواجب لكن بشرط عود ما قبله من الواجبات والأوقاص بقدر ما يدخل فيه وبين ذلك
 اذا زادت الابل على مائة وعشرين فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين فيكون فيها شاة وحقتان وفي العشر شاتان
 وحقتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وحقتان وفي أربعين شياه وحقتان وفي خمس وعشرين بنت مخاض
 وخقتان الى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقائق في كل خمسين حقة ثم يستأنف الفريضة فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين
 فيكون فيها شاة وثلاث حقائق وفي العشر شاتان وثلاث حقائق وفي خمس عشرة ثلاث شياه وثلاث حقائق وفي
 عشرين أربع شياه وثلاث حقائق فاذا بلغت مائة وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض وثلاث حقائق فاذا بلغت
 مائة وستة وعشرين ففيها بنت لبون وثلاث حقائق الى مائة وستة وتسعين ففيها أربع حقائق الى مائتين فان شاء أدى
 منها أربع حقائق من كل خمسين حقة وان شاء أدى خمس بنات لبون من كل أربعين بنت لبون ثم يستأنف الفريضة
 أبدا في كل خمسين كما استؤنفت من مائة وخمسين الى مائتين فيدخل فيها بنت مخاض وبنت لبون وحقة مع
 الشياه هذا قول أصحابنا وقال مالك اذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة لا تجب في الزيادة شيء الى تسعة بل
 يجعل تسعة عفوا حتى تبلغ مائة وثلاثين وكذا اذا بلغت مائة وثلاثين فلا شيء في الزيادة الى تسعة وثلاثين ويجعل كل
 تسعة عفوا ويجب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فيدار النصاب على الخمسينات والأربعينات
 والواجب على الحقائق وبنات لبون فيجب في مائة وثلاثين حقة وبنات لبون لانها مائة وخمسون ومائتين أربعون
 وفي مائة وأربعين حقتان وبنت لبون وفي مائة وخمسين ثلاث حقائق وفي مائة وستين أربع بنات لبون وفي مائة
 وسبعين حقة وثلاث بنات لبون وفي مائة وعثمانين حقتان وبنات لبون وفي مائة وتسعين ثلاث حقائق وبنت لبون الى
 مائتين فان شاء أدى من المائتين أربع حقائق وان شاء خمس بنات لبون وقال الشافعي مثل قول مالك انه يدار
 الحساب على الخمسينات والأربعينات في النصاب وعلى الحقائق وبنات لبون في الواجب وانما حلقه في فصل
 واحد وهو انه قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون احتج بما روى عن عبد الله بن
 عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقات وقرنه بقراب سيفه ولم يخرج به الى عماله
 حتى قبض ثم عمل به أبو بكر وعمر حتى قبضا وكان فيه اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل أربعين بنت لبون
 وفي كل خمسين حقة غير ان مالك قال لفظ الزيادة انما تتناول زيادة يمكن اعتبار المنصوص عليه فيها وذلك لا يكون
 فيما دون العشرة والشافعي قال ان النبي صلى الله عليه وسلم علق هذا الحكم بنفس الزيادة وذلك يحصل بزيادة
 الواحدة فعندهما يوجب في كل أربعين بنت لبون وهذه الواحدة لتعين الواجب بها فلا يكون لها حظ من الواجب
 ثم أعدل الأسان بنت لبون والحقة فان أدناها بنت مخاض وأعلاها الجذعة فالأعدل هو المتوسط ولنا ما روى
 عن قيس بن سعد انه قال قلت لابي بكر بن عمرو بن حزم اخرج الى كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لعمر بن حزم فخرج كتابا في ورقة وفيه فاذا زادت الابل على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة
 فما كان أقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة وروى هذا المذهب عن علي وابن مسعود رضي
 الله عنهما وهذا باب لا يعرف بالاجتهاد فيدل على سماعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روى عن علي
 رضي الله عنه انه قال ما عندنا شيء نقرأ الا كتاب الله عز وجل وهذه الصيغة فيها أسنان الابل أخذتها من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز أن نخالفه او روى أنه أنفذها الى عثمان فقال له من سعاتك فليعلموا بها فقال
 لا حاجة لنا فيها معننا مثلها وما هو خير منها فقد وافق عليا رضي الله عنهما ولان وجوب الحقتين في مائة وعشرين

ثابت باتفاق الاخبار واجماع الامة فلا يجوز اسقاطه الا بعمله وبعد مائة وعشرين اخذت الاثار فلا يجوز اسقاط ذلك الواجب عند اختلاف الآثار بل يعمل بمحدث عمرو بن حزم ويعمل حديث ابن عمر رضي الله عنهما على الزيادة الكثيرة حتى تبلغ مائتين وبه نقول ان في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وأما قوله ان الواجب في كل مال من جنسه فنعلم اذا احتمل ذلك فلم قلتم ان الزيادة تحتمل الواجب من الجنس فان الزيادة لا يمكن إلحاقها بالمائة والعشرين لبقاء الحقتين فيها كما كانت ومع بقاء الحقتين فيها على حالهما لا يمكن البناء فلا تكون الزيادة مع بقاء الحقتين بعد محتملة للإيجاب من جنسه فلها صرنا الى إيجاب القيمة فيها اكافي الابتداء حتى انه لما كان أمكن البناء مع بقاء الحقتين بعد مائة وخمسة وأربعين بنينا فنقلنا من بنات المخاض الى الحقة اذا بلغت مائة وخمسين فلا نهما ثلاث مرات خمسين فيوجب من كل خمسين حقة والله أعلم

فصل وأما نصاب البقر فليس في أقل من ثلاثين بقرا زكاة وفي كل ثلاثين منها تباع أو تبعة ولا شيء في الزيادة الى تسع وثلاثين فاذا بلغت أربعين ففيها مسنة وهذا مما لا خلاف فيه بين الامة والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ حين بعثه الى اليمن في كل ثلاثين من البقر تباع أو تبعة وفي كل أربعين مسنة فاما اذا زادت على الأربعين فقد اختلفت الرواية فيه ذكر في كتاب الزكاة وما زاد على الأربعين في الزيادة بحسب ذلك ولم يفسر هذا الكلام وذكر في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى اذا كان له احدى وأربعين بقرة قال أبو حنيفة عليه مسنة وربع عشر مسنة أو ثلث عشر تباع وهذا يدل على انه لا نصاب عنده في الزيادة على الأربعين وانه يجب فيه الزكاة قل أو كثر بحسب ذلك وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تباع وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة انه قال ليس في الزيادة شيء حتى تكون ستين فاذا كانت ستين ففيها تبعة أو تبعة ثمان وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي فاذا زاد على الستين يدار الحساب على الثلاثين والاربعين في النصب وعلى التبعة والمسنة في الواجب ويجعل تسعة بينهما عفوا بخلاف فيجب في كل ثلاثين تباع أو تبعة وفي كل أربعين مسنة فاذا كانت سبعين ففيها مسنة وتبوع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة تبعة وفي مائة مسنة وتبوعان وفي مائة وعشرة مسنتان وتبوع وفي مائة وعشرين ثلاث مسنتان أو أربع تبعة فانها ثلاث مرات أربعين وأربع مرات ثلاثين وعلى هذا الاعتبار يدار الحساب وجه رواية الاصل ان اثبات الوقص والنصب بالراي لا سبيل اليه وانما طريق معرفته النص ولا نص فيما بين الاربعين الى الستين فلا سبيل الى اخلاء مال الزكاة عن الزكاة فوجبنا فيما زاد على الاربعين بحسب ما سبق وجه رواية الحسن ان الاوقاص في البقر تسع تسع بدليل ما قبل الاربعين وما بعد الستين فكذلك فيما بين ذلك لانه ملحق بما قبله أو بما بعده فجعل التسعة عفوفا فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تباع لان الزيادة عشرة وهي ثلث ثلاثين وربع أربعين وجه رواية أسد بن عمرو وهي أعديل الرواية ما روى في حديث معاذ رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لا تأخذ من اوقاص البقر شيئا وفسر معاذ الوقص بما بين الاربعين الى الستين حتى قيل له ما تقول فيما بين الاربعين الى الستين فقال تلك الاوقاص لا شيء فيها ولان مبني زكاة السائمة على انه لا يجب فيها الا شقاص دفعا للضرر عن أرباب الاموال ولهذا وجب في الابل عند قلة العدد من خلاف الجنس تحرزا عن إيجاب الشقص فكذلك في زكاة البقر لا يجوز إيجاب الشقص والله أعلم

فصل وأما نصاب الغنم فليس في أقل من أربعين من الغنم زكاة فاذا كانت أربعين ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا كانت مائة واحدى وعشرين ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه الى أربع مائة فاذا كانت أربع مائة ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة وهذا قول عامة العلماء وقال الحسن بن حي اذا زادت على ثلاثمائة واحدة ففيها أربع شياه وفي أربع مائة خمس شياه والصحيح قول العامة لما روى في

حديث أنس أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب له كتاب الصدقات الذي كتبه له رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه وفي أربعين من الغنم شاة وفي مائة واحدة وعشرين شاة وفي مائة واحدة ثلاث شياه إلى أربعين شياه فيها أربع شياه وطريق معرفة النصب التوقيف دون الرأي والاجتهاد والله أعلم بهذا الذي ذكرنا إذا كانت السوائم لواحد فاما إذا كانت مشتركة بين اثنين فقد اختلف فيه قال أصحابنا انه يعتبر في حال الشراكة ما يعتبر في حال الانفراد وهو كمال النصاب في حق كل واحد منهما فان كان نصيب كل واحد منهما يبلغ نصابا يجب الزكاة والا فلا وقال الشافعي إذا كانت أسباب الاسامة متحدة وهو أن يكون الراعي والمرعى والماء والمراح والكلب واحدا والشرى بكان من أهل وجوب الزكاة عليهم ما يجعل مالهما كمال واحد وتجب عليهما الزكاة وإن كان كل واحد منهما لا ينفرد ولا تجب عليه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان بين خليطين فانهم ما يتراجعا بالسوية فقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم بالجمع والتفريق حيث نهي عن جمع المتفرق وتفريق المجتمع وفي اعتبار حال الجمع بحال الانفراد في اشتراط النصاب في حق كل واحد من الشريكين ابطال معنى الجمع وتفريق المجتمع (ولنا) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في سائمة المهر المسلم إذا كانت أقل من أربعين صدقة نفي وجوب الزكاة في أقل من أربعين مطلقا عن حال الشراكة والانفراد فدل أن كمال النصاب في حق كل واحد منهما اشترط الوجوب وأما الحديث فقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين متفرق ودليلنا أن المراد منه التفرق في الملك لا في المكان لا جماعنا على أن النصاب الواحد إذا كان في مكانين تجب الزكاة فيه فكان المراد منه التفرق في الملك ومعناه إذا كان الملك متفرقا لا يجمع فيجعل كانه لو اختلف لجل الصدقة كخمسة من الابل بين اثنين أو ثلاثين من البقر أو أربعين من الغنم حال عليهما الحول وأراد المصدق أن يأخذ منها الصدقة ويجمع بين الملكين ويجعلهما كملك واحد ليس له ذلك وكثمانين من الغنم بين اثنين حال عليهما الحول انه يجب فيها شاتان على كل واحد منهما شاة ولو أراد أن يجمع بين الملكين فيجعلهما ملكا واحدا خشية الصدقة فيعطيا المصدق شاة واحدة ليس لهما ذلك لتفرق ملكيهما فلا يمكن الجمع لأجل الزكاة وقوله ولا يفرق بين مجتمع أي في الملك كرجل له ثمانون من الغنم في مرتعتين مختلفتين انه يجب عليه شاة واحدة ولو أراد المصدق أن يفرق المجتمع فيجعلها كأنها لرجلين فيأخذ منها شاتين ليس له ذلك لأن الملك مجتمع فلا يعلل تفرقه وكذا لو كان له أربعون من الغنم في مرتعتين مختلفتين تجب عليه الزكاة لأن الملك مجتمع فلا يجعل كالتفرقين في الملك خشية الصدقة أو يحتمل ما قلنا فيجعل عليه عملا بالدليلين بقدر الامكان وبيان هذه الجملة إذا كان خمس من الابل بين اثنين حال عليهما الحول لازكاة فيها على أحدهما عندنا لأن نصابه ناقص وعنده يجب عليه شاة ولو كانت الابل عشر فعلى كل واحد منهما شاة بخلاف الكمال نصاب كل واحد منهما وكذا لو كانت خمسة عشر عندنا وعندنا ثلاث شياه ولو كانت عشرين فعلى كل واحد منهما شاتان لأن نصاب كل واحد منهما كامل ولو كانت خمس وعشرين فكذلك عندنا وعنده يجب عليهما بنت مخاض ولو كان النصاب ثلاثين من البقر فلا زكاة فيه عندنا وعندنا يجب فيهما تباع عليهما ولو كانت ستين ففيهما تباعان على كل واحد منهما تباع بخلاف ذلك أربعون من الغنم بين اثنين لا شيء عليهما عندنا وعندنا شاة واحدة عليهما ولو كانت ثمانين فعلى كل واحد منهما شاة عندنا وعندنا عليهما شاة واحدة ولو كان بينه وبين رجل شاة وبينه وبين رجل آخر ثمانين وذلك تسعة وسبعون شاة ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أن على قول أبي يوسف عليه الزكاة وعلى قول زفر لا زكاة عليه وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن على قول أبي حنيفة ومحمد وزفر لا زكاة عليه بخلاف ما إذا كان الثمانون بينه وبين رجل واحد وفي قول أبي يوسف عليه الزكاة كما إذا كان الثمانون بينه وبين رجل واحد وجه قول من قال بالوجوب أن الزكاة تجب عند كمال النصاب وفي ملكه نصاب كامل فتجب فيه الزكاة كالمالك كانت مشتركة بينه وبين رجل واحد وجه قول من قال لا يجب أن يصبه نصاب كامل لأنه لا يملك من شاة

واحدة إلا نصفها فلا يكمل النصاب فلا تجب الزكاة وكذلك ستون من البقر أو عشرين من الإبل إذا كانت مشتركة على الوجه الذي وصفناه فهو على ما ذكرنا من الاختلاف وكل جواب عرفته في السوائم المشتركة فهو الجواب في الذهب والفضة وأموال التجارة وقد ذكرنا فيما تقدم وذكر العامة ماوى وكذلك الزروع وهذا محمول على مذهب أبي يوسف ومحمد لأن النصاب عندهما شرط لوجوب العشر وذلك خمسة أوسق فأما على مذهب أبي حنيفة لا يستقيم لأن النصاب ليس بشرط لوجوب العشر بل يجب في القليل والكثير ثم إذا حضر المصدق بعد تمام الحلول على المال المشترك بينهم فإنه يأخذ الصدقة منه إذا وجد فيه واجبا على الاختلاف ولا ينتظر القسمة لأن اشتراكهما على علمهما بوجوب الزكاة في المال المشترك وإن المصدق لا يقيز له المال فيكون أذن من كل واحد منهما بأخذ الزكاة من ماله دلالة ثم إذا أخذ ينظر إن كان المأخوذ حصته كل واحد منهما لا غير بأن كان المال بينهما على السوية فلا تراجم بينهما لأن ذلك القدر كان واجبا على كل واحد منهما بالسوية وإن كانت الشركة بينهما على التفاوت فأخذ من أحدهما زيادة لأجل صاحبه فإنه يرجع على صاحبه بذلك القدر ويبان ذلك إذا كان ثمانون من الغنم بين رجلين فأخذ المصدق منها شاتين فلا تراجم ههنا لأن الواجب على كل واحد منهما بالسوية وهو شاة فلم يأخذ من كل واحد منهما إلا قدر الواجب عليه فليس له أن يرجع بشيء ولو كانت الثمانون بينهما اثلاثا لوجب فيها شاة واحدة على صاحب الثلثين لكمال نصابه وزيادة ولا شيء على صاحب الثلث لنقصان نصابه فإذا حضر المصدق وأخذ من عرضها شاة واحدة يرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بثلاث قيمته الشاة لأن كل شاة بينهما اثلاثا فكانت الشاة المأخوذة بينهما اثلاثا فقد أخذ المصدق من نصيب صاحب الثلث ثلث شاة لأجل صاحب الثلثين فكان له أن يرجع بقيمة الثلث وكذلك إذا كان مائة وعشرون من الغنم بين رجلين لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها ووجب على كل واحد منهما شاة فجاء المصدق وأخذ من عرضها شاتين كان لصاحب الثلثين أن يرجع على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة لأن كل شاة بينهما اثلاثا ثلثاها لصاحب الثمانين والثلث لصاحب الأربعين فكانت الشاتان المأخوذتان بينهما اثلاثا لصاحب الثلثين شاة وثلث شاة لصاحب الثلث ثلثاها والواجب عليه شاة كاملة فأخذ المصدق من نصيب صاحب الثلثين شاة وثلث شاة ومن نصيب صاحب الثلث ثلثي شاة فقد صار أخذا من نصيب صاحب الثلثين ثلث شاة لأجل زكاة صاحب الثلث فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة وهذا والله أعلم معنى قوله صلى الله عليه وسلم وما كان بين الخليطين فأنهما يتراجمان بالسوية

فصل وأما صفة نصاب السائمة فله صفات منها أن يكون معدلا سامة وهو أن يسميها الدر والنسل لما ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النامي وهو المعدل للاستثناء والنماء في الحيوان بالاسامة أذهب يحصل النسل فيزداد المال فإن اسميت للحمل أو الركوب أو اللحم فلا زكاة فيها ولو اسميت للبيع والتجارة ففيها زكاة مال التجارة لازكاة السائمة ثم السائمة هي الرعية التي تكتفى بالرعي عن العلف ويعونها ذلك ولا تحتاج إلى أن تعلف فإن كانت تسام في بعض السنة وتعلف وتسمان في البعض يعتبر فيه الغالب لأن لا كثر حكم الكل ألا ترى أن أهل اللغة لا يمنعون من إطلاق اسم السائمة على ما تعلف زمانا قليلا من السنة ولأن وجوب الزكاة فيها الحصول معنى النماء وقلة المؤنة لأن عند ذلك يتيسر الاداء فيحصل الاداء عن طيب نفس وهذا المعنى يحصل إذا اسميت في أكثر السنة ومنها أن يكون الجنس فيه واحدا من الإبل والبقر والغنم سواء اتفق النوع والصفة أو اختلفا فتجب الزكاة عند كمال النصاب من كل جنس من السوائم وسواء كانت كلها ذكورا وإناثا ومختلطة وسواء كانت من نوع واحد أو أنواع مختلفة كالغراب والخنزير في الإبل والجواميس في البقر والضأن والمعز في الغنم لأن الشرع ورد بنصابها باسم الإبل والبقر والغنم فاسم الجنس يتناول جميع الأنواع بأى صفة كانت كاسم الحيوان وغير ذلك وسواء كان مثولها من الأهل أو من أهلى ووحشى ههنا كان الأم أهليا كالمثولة من الشاة والظبي إذا كان أمه شاة والمثولة من البقر الأهلى والوحشى إذا كان أمه أهلية فتجب فيه الزكاة ويكمل به النصاب عندنا وعند الشافعي

لازكاة فيه وجه قوله ان الشرع ورد باسم الشاة بقوله في أر بعين شاة شاة وهذا وان كان شاة بالنسبة الى الام
فليس بشاة بالنسبة الى الفحل فلا يكون شاة على الاطلاق فلا يتناولها النص (ولنا) ان جانب الام راجح بدليل
ان الولد يتبع الأم في الرق والحرية ولما ذكر في كتاب العتاق ان شاء الله تعالى ومنها السن وهو أن تكون كلها مسان
أو بعضها فان كان كلها أصغارا فصلانا أو جملانا أو عجائلا فلا زكاة فيها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وكان أبو حنيفة
يقول أولا يجب فيها ما يجب في الكبار وبه أخذ زفر ومالك ثم رجح وقال يجب فيها واحدة منها وبه أخذ أبو
يوسف والشافعي ثم رجح وقال لا يجب فيها شيء واستقر عليه وبه أخذ محمد واختلفت الرواية عن أبي يوسف في زكاة
الفصلان في رواية قال لازكاة فيها حتى تبلغ عدد الوكانت كبارا يجب فيها واحدة منها وهو خمسة وعشرون وفي
رواية قال في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمس فصيل وفي خمسة عشر ثلاثة أخماس فصيل وفي عشرين أربعة
أخماس فصيل وفي خمس وعشرين واحدة منها وفي رواية قال في الخمس ينظر الى قيمة شاة وسط والى قيمة خمس
فصيل فيجب أقلهما وفي العشر ينظر الى قيمة شاتين والى قيمة خمس فصيل فيجب أقلهما وفي خمسة عشر ينظر
الى قيمة ثلاث شياه والى قيمة ثلاثة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفي عشرين ينظر الى قيمة أربعة شياه والى قيمة
أربعة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفي خمس وعشرين يجب واحدة منها وعلى روايته كلها قال لا يجب في الزيادة
على خمس وعشرين شي حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها اثنان وهو ستة وسبعون ثم لا يجب فيها شيء
حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها ثلاثة وهو مائة وخمسة وأربعون واحتج زفر بعموم قول النبي صلى الله
عليه وسلم في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وقوله في ثلاثين من البقر تبع أو تبعه من غير فصل بين الكبار
والصغار وبه تبين ان المراد من الواجب في قوله في خمس من الابل شاة وفي قوله في أربعين شاة هو الكبيرة
لا الصغيرة ولأبي يوسف انه لا بد من الإيجاب في الصغار لعموم قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وفي
أربعين شاة شاة لكن لا سيلا الى إيجاب المسنة لقول النبي صلى الله عليه وسلم للسعاة اياكم وكرائم أموال الناس
وقوله لا تأخذوا من حوزات الأموال ولكن خذوا من حواشيها وأخذ الكبار من الصغار أخذ من كرائم الأموال
وحوزاتهم وأنه منهي عن الزكاة على النظر من الجانبين جانب الملاك وجانب الفقراء الا ترى ان الواجب هو
الوسط وما كان ذلك الامراض الجانبين وفي إيجاب المسنة اضراء بالملاك لان قيمتها قد تزيد على قيمة النصاب
وفيه اجحاف بأرباب الأموال وفي نفي الوجوب أساسا اضراء بالفقراء فكان العدل في إيجاب واحدة منها وقد روى
عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لو منعوني عناقا كما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم
والعتاق هي الأتني الصغيرة من أولاد المعز فدل ان أخذ الصغار زكاة كان أمرا ظاهرا في زمن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولأبي حنيفة ومحمد ان تنصيب النصاب بالرأى ممتنع وانما يعرف بالنص والنص انما ورد باسم الابل والبقر
والغنم وهذه الأسامي لا تتناول الفصلان والجلان والعجائلا فلم يثبت كونهم انصابا وعن أبي بن كعب انه قال وكان
مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم في عهدي ان لا أخذ من راضع اللبن شيئا وما قول الصديق رضي الله عنه لو
منعوني عناقا فقد روى عنه انه قال لو منعوني عقالا وهو صدقة عام والجل الذي يعقل به الصدقة فتعارضت الرواية
فيه فلم يكن حجة واثبت فهو كلام تمثيل لا تحقيق أي لو وجبت هذه ومنعوا القاتلتهم وما صورة هذه المسئلة فقد
تكلم المشايخ فيها لانها مشككة اذ الزكاة لا يجب قبل تمام الحول وبعد تمامه لا يبقى اسم الفصيل والجل والجدول
بل تصير مسنة قال بعضهم الخلاف في ان الحول هل ينقضي عليها وهي صغارا أو يعتبر انعقاد الحول عليها اذا كبرت
وزالت صفة الصغر عنها وقال بعضهم الخلاف فيما اذا كان له نصاب من التوق فضى عليها ستة أشهر أو أكثر
فولدت أولاد ثم ماتت الأمهات وتم الحول على الأولاد وهي صغارا هل تجب الزكاة في الأولاد أم لا وعلى هذا
الاختلاف اذا كان له مسنات فاستغاد في خلال الحول صغارا ثم هلكت المسنات وبقي المستغاد انه هل تجب الزكاة
في المستغاد فهو على ما ذكرنا الى هذا أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فيمن كان له أر بعون حملا وواحدة مسنة

فهلكت المسنة وتم الحول على الحملان انه لا يجب شئ عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجب واحدة منها
وعند زفر بن محمد مسنة هذا اذا كان الكل صغارا فاما اذا اجتمع الصغار والكبار وكان واحد منها كبيرا فان
الصغار تعد ويجب فيها ما يجب في الكبار وهو المسنة بخلاف لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
وتعد صغارها وكبارها وروي ان الناس شكوا الى عمر عامر وقالوا انه يعد علينا السخلة ولا يأخذها منا فقال عمر
أليس يترك لكم الربى والمناخض والا كيلة وغل الغنم ثم قال عدها ولو راح بها الراعي على كفه ولا تأخذها منهم
ولانها اذا كانت مختلطة بالكبار وكان فيها كبير دخلت تحت اسم الابل والبقر والغنم فتدخل تحت عموم النصوص
فيجب فيها ما يجب في الكبار ولانه اذا كان فيها مسنة كانت تبع المسنة فيعتبر الاصل دون التبعية فان كان واحد
منها مسنة فهلكت المسنة بعد الحول سقطت الزكاة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجب في الصغار زكاتها
بقدرها حتى لو كانت حملانا يجب عليه تسعة وثلاثون جزأ من أربعين جزأ من الحمل لان عندهما وجوب الزكاة
في الصغار لاجل الكبار تبعاتها فكانت أصلا في الزكاة فهلاكها كهلاك الجميع وعنده الصغار أصل في النصاب
والواجب واحد منها وانما الفصل على الحمل الواحد باعتبار المسنة فهلاكها يسقط الفصل لأصل الواجب
ولو هلكت الحملان وبقيت المسنة يؤخذ قسطها من الزكاة وذلك جزأ من أربعين جزءا من المسنة لان المسنة
كانت سبب زكاة نفسها وزكاة تسعة وثلاثين سواها لان كل الفريضة كانت فيها السكن أعطى الصغار حكم
الكبار تبعاتها فصارت الصغار كأنها كبار فاذا هلكت الحملان هلكت بقسطها من الفريضة وبقيت المسنة
بقسطها من الفريضة وهو ما ذكرنا من الأصل حال اختلاط الصغار بالكبار انه يجب الزكاة في الصغار تبعاً للكبار
اذا كان العدد الواجب في الكبار موجودا في الصغار في قولهم جميعا فاذا لم يكن عدها الواجب في الكبار
موجودا في الصغار فانها تجب بقدر الموجود على أصل أبي حنيفة ومحمد بيان ذلك اذا كان له مسنتان ومائة وتسعة
عشر حملان يجب فيها مسنتان بخلاف لان عدد الواجب موجود فيه وان كان له مسنة واحدة ومائة وعشرون
حملا أخذت تلك المسنة لا غير في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تؤخذ المسنة وحمل وكذلك ستون من
البعاجيل فيها تباع عند أبي حنيفة ومحمد يؤخذ التبعية لا غير وعند أبي يوسف يؤخذ التبعية ويجوز وكذلك
سنة وسبعون من الفصائل فيها بنت لبون انما تؤخذ حسب في قولهما وعند أبي يوسف تؤخذ بنت لبون
وفصيل لان الوجوب لا يتعلق بالصغار أصلا عندهما وعنده يتعلق بها والله أعلم

فصل في مقدار الواجب في السوائم فقد ذكرنا في بيان مقدار نصاب السوائم من الابل والبقر والغنم وهو
الأسنان المعروفة من بنت الخنثاء وبنت اللبون والحقة والجذعة والتبعية والمسنة والشاة ولا بد من معرفة معاني
هذه الاسماء فبنت الخنثاء هي التي تمت لها سنة ودخلت في الثانية سميت بذلك لان أمها صارت حاملا بولد آخر
بعدها والمناخض اسم للحامل من النوق وبنت اللبون هي التي تمت لها سنتان ودخلت في الثالثة سميت بذلك لان
أمها حملت بعدها وولدت فصارت ذات لبن واللبن هي ذات اللبن والحقة هي التي تمت لها ثلاث سنين وطعنت
في الرابعة سميت بذلك املا استحقاقها الحمل والركوب والاستحقاقها الضراب والجذعة هي التي تمت لها أربع
سنين وطعنت في الخامسة ولا اشتقاق لاسمها والذكر منها ابن مخاض وابن لبون وحق وجذع ووراء هذه
استنان من الابل من الثني والتدريس والبال لكن لا مدخل لها في باب الزكاة فلامعني لذكر معانيها في كتب الفقه
والتبعية الذي تم له حول ودخل في الثاني والثاني منه التبعية والمسنة التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة والذكر
منه المنس وأما الشاة فذكر في الأصل عن أبي حنيفة انه لا يجوز الا التي فصاعدا والتي من الشاة هي التي دخلت
في السنة الثانية وروي الحسن عن أبي حنيفة انه يجوز الجذع من الضأن والتي من المعز وهو قول أبي يوسف ومحمد
والشافعي وما ذكره الطحاوي يقتضي أن يجوز أخذ الجذع من الضأن والتي من المعز لانه قال ولا يؤخذ في
الصدقة الا ما يجوز في الأصحية والجذع من الضأن يجوز في الأصحية وقول الطحاوي يؤيد رواية الحسن والجذع

من الغنم الذي أتى عليه ستة أشهر وقيل الذي أتى عليه أكثر السنة ولا خلاف في أنه لا يجوز من المعز إلا التي وجه رواية الحسن ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إنما حقنا في الجذعة والثنية ولأن الجذع يجوز في الإضاحي فلا يجوز في الزكاة أولى لأن الأضحية أكثر شر وطامن الزكاة فالجواز هناك يدل على الجواز ههنا من طريق الأولى وجه ظاهر الرواية ما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال لا يجوز في الزكاة إلا التي من المعز فصاعدا ولم ير وعن غيره من الصحابة خلافة فيكون اجتماع من الصحابة مع ما أن هذا باب لا يدرك بالاجتهاد فالظاهر أنه قال ذلك سمعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم والله أعلم

فصل وأما صفة الواجب في السوائم فالواجب فيها صفات لا بد من معرفتها منها الأثنية في الواجب في الأبل من جنسها من بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة ولا يجوز الذكور منها وهو ابن المخاض وابن اللبون والحق والجذع الأبطري القيمة لأن الواجب فيها إنما عرف بالنص والنص ورد فيها بالاناث فلا يجوز الذكور إلا بالتقويم لأن دفع القيم في باب الزكاة جائز عندنا وأما في البقر فيجوز فيها الذكور والأثني لورود النص بذلك وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم وفي ثلاثين من البقر تسبع أو تسعة وكذا في الأبل فيمادون خمس وعشرين لأن النص ورد باسم الشاة وإنما تقع على الذكور والأثني وكذا في الغنم عندنا يجوز في زكاتها الذكور والأثني وقال الشافعي لا يجوز الذكور إلا إذا كانت كلها ذكورا وهذا فاسد لأن الشرع ورد فيها باسم الشاة قال النبي صلى الله عليه وسلم في أربعين شاة شاة واسم الشاة يقع على الذكور والأثني في اللغة ومنها أن يكون وسطا فليس للساعي أن يأخذ الجيدة ولا الرديء إلا من طريق التقويم برضا صاحب المال لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال للسعاة ياكم وحزرات أموال الناس وخذوا من أوساطها وروى أنه قال للساعي أياك وكرائم أموال الناس وخذ من حواشيها واتق دعوة المظلوم فأنه ليس بيننا وبين الله حجاب وفي الخبر المعروف أنه رأى في أبل الصدقة ناقة كوما فغضب على الساعي وقال ألم أنكم عن أخذ كرائم أموال الناس حتى قال الساعي أخذتها يعبرين يا رسول الله ولأن مبنى الزكاة على مراعاة الجانبين وذلك في أخذ الوسط لما في أخذ الخيار من الأضرار بأرباب الأموال وفي أخذ الأرزاق من الأضرار بالفقراء فيكون نظر الجانبين في أخذ الوسط والوسط هو أن يكون أدون من الأرفع وأرفع من الأدون كذا فسر محمد في المنتقى ولا يؤخذ في الصدقة الربى بضم الراء ولا الماخض ولا الأكيلة ولا خل الغنم قال محمد الربى التي تربي ولدها والأكيلة التي تسمن للذلل والماخض التي في بطنها ولد ومن الناس من طعن في تفسير محمد الربى والأكيلة وزعم أن الربى المرباة والأكيلة المأكولة وطعنه مردود عليه وكان من حقه تقليد محمد إذا ذهب كما كان أماما في الشرع كان أماما في اللغة واجب التقليد فيها كتقليد نقله اللغة كأبي عبيد والأصمعي والخليل والكسائي والقراء وغيرهم وقد قلده أبو عبيد القاسم بن سلام مع جلالة قدره واحتج بقوله وسئل أبو العباس نعلب عن الغزالة فقال هي عين الشمس ثم قال أما ترى أن محمد بن الحسن قال لغلامه يوما انظر هل دلتك الغزالة يعني الشمس وكان نعلب يقول محمد بن الحسن عندنا من أقران سيدي به وكان قوله حجة في اللغة فكان على الطاعن تقليده فيها كيف وقد ذكر صاحب الديوان ومجمل اللغة ما يوافق قوله في الربى قال صاحب الديوان الربى التي وضعت حديثا أي هي قرينة العهد بالولادة وقال صاحب المجمل الربى الشاة التي تحبس في البيت للبن فهي مربية لا مرباة والأكيلة وإن فسرت في بعض كتب اللغة بما قاله الطاعن لكن تفسير محمد أولى وأوفق للأصول لأن الأصل أن المفعول إذا ذكر بلا فاعل يستوى فيه الذكور والأثني ولا يدخل فيه هاء التأنيث يقال امرأة قتل وجريح من غيرها التأنيث فلو كانت الأكيلة المأكولة لما أدخل فيها الهاء على اعتبار الأصل ولما أدخل الهاء دل أنها ليست باسم لما كولة بل لما أعد للذلل كالأضحية إنما اسم لما أعد للتضحية والله أعلم وسواء كان النصاب من نوع واحد أو من نوعين كالضأن والمعز والبقر والجواميس والعراب والبخت أن المصدق يأخذ منها واحدة وسطا على التفسير الذي ذكرنا وقال الشافعي في أحسن قوليه يأخذ من الغالب وقال في القول الآخر أنه يجمع بين قيمة شاة من الضأن وشاة من المعز وينظر في

نصف القيمين في أخذ شاة بقيمة ذلك من أي النوعين كانت وهو غير سيد لما روي بنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أخذ كرائم أموال الناس وحرزاتها وأمر بأخذ أوساطها من غير فصل بين ما إذا كان النصاب من نوع واحد أو نوعين ولو كان له خمس من الإبل كلها بنات مخاض أو كلها بنات لبون أو حقائق أو جذاع ففيها شاة وسط لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الإبل شاة وإن كانت عجافا فإن كان فيها بنت مخاض وسط وأعلى سنامها ففيها أيضا شاة وسط وكذلك إن كانت خمس وعشرين ففيها بنت مخاض وسط أنه يجب فيها بنت مخاض وتؤخذ تلك لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض وإن كانت جيدة لا يأخذ المصدق الجيدة ولكن يأخذ قيمة بنت مخاض وسط وإن أخذ الجيدة برد الفضل وإن كانت كلها عجافا ليس فيها بنت مخاض ولا ما يساوي قيمتها قيمة بنت مخاض بل قيمتها دون قيمة بنت مخاض أوساط ففيها شاة بقدرها وطريق معرفة ذلك أن تجعل بنت مخاض وسطا حكما في الباب فينظر إلى قيمتها وإلى قيمة أفضلها من النصاب إن كانت قيمة بنت مخاض وسط مثلامائة درهم وقيمة أفضلها خمسين تجب شاة قيمتها قيمة نصف شاة وكذلك لو كان الثغوات أكثر من النصف أو أقل فكذلك يجب على قدره وهي من مسائل الزيادات تعرف هناك ثم إذا وجب الوسط في النصاب فلم يوجد الوسط ووجد سن أفضل منه أو دونه قال محمد في الأصل إن المصدق بالخيار إن شاء أخذ قيمة الواجب وإن شاء أخذ الادون وأخذ تمام قيمة الواجب من الدراهم وقيل ينبغي أن يكون الخيار له صاحب السائمة إن شاء دفع القيمة وإن شاء دفع الفضل واسترد الفضل من الدراهم وإن شاء دفع الادون ودفع الفضل من الدراهم لأن دفع القيمة في باب الزكاة جائز عندنا والخيار في ذلك لصاحب المال دون المصدق وإنما يكون الخيار للمصدق في فصل واحد وهو ما إذا أراد صاحب المال أن يدفع بعض العين لأجل الواجب فالمصدق بالخيار بين أن يأخذ وبين أن يأخذ بنات كان الواجب بنت لبون فأراد صاحب المال أن يدفع بعض الحقبة بطريق القيمة أو كان الواجب حقبة فأراد أن يدفع بعض الجذعة بطريق القيمة فالمصدق بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل لم يفسد من تشقيص العين والشقص في الأعيان عيب فكان له أن لا يقبل فلما قيم ما سوى ذلك فلا خيار له وليس له أن يمنع من القبول والله أعلم

فصل وأما حكم الخيل فجمل الكلام فيه أن الخيل لا تخلو إما أن تكون عاوفة أو سائمة فإن كانت عاوفة بأن كانت أليف للركوب أو للحمل أو للجهاد في سبيل الله فلا زكاة فيها لأنها مشغولة بالحاجة ومال الزكاة هو المال النامي الفاضل عن الحاجة لما ينفق فيما تقدم وإن كانت تعلق للتجارة ففيها الزكاة بالاجماع لكونها مالا ناميا فاضلا عن الحاجة لأن الاعتماد للتجارة دليل البقاء والفضل عن الحاجة وإن كانت سائمة فإن كانت تسام للركوب والحمل أو للجهاد والعز ولا زكاة فيها لما ينفق وإن كانت تسام للتجارة ففيها الزكاة بلا خلاف وإن كانت تسام للدرو والنسل فإن كانت مختلطة ذكورا وإناثا فقد قال أبو حنيفة تجب الزكاة فيها قول واحد وصاحبها بالخيار إن شاء أدى من كل فرس دينار وإن شاء قومه وأدى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وإن كانت إناثا منفردة ففيها روايتان عنه ذكرهما الطحاوي وإن كانت ذكورا منفردة ففيها روايتان عنه أيضا ذكرهما الطحاوي في الآثار وقال أبو يوسف ومحمد لا زكاة فيها كيفما كانت وبه أخذنا الشافعي احتجوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق الآن في الرقيق صدقة القطر وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وكل ذلك نص في الباب ولأن زكاة السائمة لا بد لها من نصاب مقدر كالإبل والبق والغنم والشرع لم يرتد تقدير النصاب في السائمة منها فلا يجب فيها زكاة السائمة كالجبر ولا في حنيفة ما روي عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في كل فرس سائمة دينار وليس في الرابطة شيء وروى أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه في صدقة الخيل أن خبر أربابها فإن شاءوا أدوا من كل فرس دينار أو لا قومها وخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم وروى

عن المسائب بن زيد رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه لما بعث العلاء بن الحضرمي إلى البحرين أمره أن يأخذ من كل فرس شاتين أو عشرة دراهم ولا ينسأ مال نام فاضل عن الحاجة الأصلية فحبب فيها الزكاة كما لو كانت للتجارة وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق فالمراد منها الخيل المعدة للركوب والغزو لا للاستامسة بدليل أنه فرق بين الخيل وبين الرقيق والمراد منها عبيد الخدمة لا ترى أنه أوجب فيها صدقة الفطر وصدقة الفطر إنما تجب في عبيد الخدمة أو يحتمل ما ذكرنا فيجعل عليه عملاً بالدليلين بقدر الإمكان وهو الجواب عن تعلقهم بالحديث الآخر وأما إذا كان الكل أنا أنا وذو كورا فوجه رواية الوجوب الاعتبار بسائر السوائم من الإبل والبقر والغنم أنه تجب الزكاة فيها وإن كان كلها أنا أنا وذو كورا كذا ههنا والصحيح أنه لا زكاة فيها لما ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النامي ولا ينمأ فيها بالدر والنسل ولا زيادة اللحم لأن لحمها غير مأكول عنده بخلاف الإبل والبقر والغنم لأن لحمها مأكول فكان زيادة اللحم فيها بالسهن بمنزلة الزيادة بالدر والنسل والله أعلم وأما البغال والحير فلا شيء فيها وإن كانت سائمة لأن المقصود منها الحمل والر كوب عادة لا الدر والنسل لكنها قد تسام في غير وقت الحاجة لدفع مؤنة العلف وإن كانت للتجارة تجب الزكاة فيها

فصل وأما بيان من له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة فالكل كلام فيه يقع في مواضع في بيان من له ولاية الأخذ وفي بيان شرائط ثبوت ولاية الأخذ وفي بيان القدر المأخوذ أما الأول فمال الزكاة نوعان ظاهر وهو المواشي والمال الذي يمر به التاجر على العاشر وباطن وهو الذهب والفضة وأموال التجارة في مواضعها أما الظاهر فلا مام ونوابه وهم المصدقون من السعاة والعشار ولاية الأخذ والساعي هو الذي يسمى في القبائل بأخذ صدقة المواشي في أماكنها والعاشر هو الذي يأخذ الصدقة من التاجر الذي يمر عليه والمصدق اسم جنس والدليل على أن للإمام ولاية الأخذ في المواشي والأموال الظاهرة الكتاب والسنة والجماع وإشارة الكتاب أما الكتاب فقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة والآية نزلت في الزكاة عليه عامة أهل التأويل أمر الله عز وجل نبيه بأخذ الزكاة فدل أن للإمام المطالبة بذلك والأخذ قال الله تعالى أنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها فقد بين الله تعالى ذلك بيانا شافيا حيث جعل العاملین عليها حقا فلو لم يكن للإمام أن يطالب أرباب الأموال بصدقات الانعام في أماكنها أو كان أدائها إلى أرباب الأموال لم يكن لذكر العاملین وجه وأما السنة فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعث المصدقين إلى أحياء العرب والبلدان والاتفاق لاخذ الصدقات من الانعام والمواشي في أماكنها وعلى ذلك فعل الأئمة من بعده من الخلفاء الراشدين أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم حتى قال الصدوق رضي الله عنه لما امتنعت العرب عن أداء الزكاة والله لو منعوني عقلا كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاربهم عليه وظهر العمال بذلك من بعدهم إلى يومنا هذا وكذا المال الباطن إذا مر به التاجر على العاشر كان له أن يأخذ في الجملة لأنه لما سافر به وأخرجه من العمران صار ظاهرا والحق بالسوائم وهذا لأن الإمام إنما كان له المطالبة بزكاة المواشي في أماكنها كما كان الحاجة لأن المواشي في البراري لا تصير محفوظة إلا بحفظ السلطان وحمايته وهذا المعنى موجود في مال يمر به التاجر على العاشر فكان كالسوائم وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن عمر رضي الله عنه نصب العشار وقال لهم خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذي نصف العشر ومن الحر في العشر وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه واحد منهم فكان إجماعا وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عماله بذلك وقال أخبرني بهذا من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما المال الباطن الذي يكون في المصر فقد قال عامة مشايخنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طالب بزكاته وأبو بكر وعمر طالبان عثمان طالب زمانا ولما كثرت أموال الناس ورأى أن في تتبعها حرجا على الأمة وفي نفي شهابها ضرر أرباب الأموال فوض الأداة إلى أربابها وذكر أمام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي السهرقندي رحمه الله وقال لم يلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث في المطالبة

المسلمين زكاة الورق وأموال التجارة ولكن الناس كانوا يعطون ذلك ومنهم من كان يجعل إلى الأئمة فيقبلون منه ذلك ولا يسألون أحدا عن مبلغ ماله ولا يطالبونه بذلك إلا ما كان من توجبه عمر رضي الله عنه العشار إلى الأطراف وكان ذلك منه عندنا والله أعلم عن بعدد داره وشق عليه أن يحمل صدقته إليه وقد جعل في كل طرف من الأطراف حاشم التجار أهل الحرب والذمة وأمر أن يأخذوا من تجار المسلمين ما يدفعونه إليه وكان ذلك من عمر تخفيفا على المسلمين لأن على الإمام مطالبة أرباب الأموال العيين وأموال التجارة بإداء الزكاة اليهم سوى المواشي والألعاب وأن مطالبة ذلك إلى الأئمة الآن يأتي أحدهم إلى الإمام بشيء من ذلك فيقبله ولا يتعدى عما جرت به العادة والسنة إلى غيره وأما سلاطين زماننا الذين إذا أخذوا الصدقات والعشور والخراج لا يضعونها مواضعها فهل تسقط هذا الحق عن أربابها اختلف المشايخ فيه ذكر الفقيه أبو جعفر الهندي أنه يستقط ذلك سكه وإن كانوا لا يضعونها في أهلها لأن حق الأخذ لهم فيسقط عنها بأخذهم ثم إنهم لم يضعوها مواضعها فالو بال عليهم وقال الشيخ أبو بكر بن سعيد أن الخراج يسقط ولا تسقط الصدقات لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وهم يصرفون إلى المقاتلة ويقاتلون العدو والآثر أنه لو ظهر العدو وفاتهم يقاتلون ويذبحون عن حريم المسلمين فاما الزكوات والصدقات فانهم لا يضعونها في أهلها وقال أبو بكر الأسكفاني أن جميع ذلك يسقط ويعطى ثانيا لأنهم لا يضعونها مواضعها ولو نوى صاحب المال وقت الدفع أنه يدفع اليهم ذلك عن زكاة ماله قيل يجوز لأنهم فقراء في الحقيقة والآثر أنهم لو أدوا ما عليهم من التبعات والمظالم صاروا فقراء وروى عن أبي مطيع البخاري أنه قال تجوز الصدقة لعل بن عيسى بن همام وكان والي خراسان وإنما قال ذلك لما ذكرنا وحكي أن أميرًا يبلغ سأل واحدا من الفقهاء عن كفارة يمين لزمته فأمره بالضياع فبكى الأمير وعرف أنه يقول لو أدبت ما علسك من التبعات والمظالم لم يبق لك شيء وقيل إن السلطان لو أخذ ما لا من رجل بغير حق مصادرة فتوى صاحب المال وقت الدفع أن يكون ذلك عن زكاة ماله وعشر أرضه يجوز ذلك والله أعلم

فصل وأما شرط ولاية الأخذ فنوع منها وجود الحماية من الإمام حتى لو ظهر أهل البني على مدينة من مدائن أهل العدل أو قرية من قرأهم وغلبوا عليها فأخذوا صدقات سوائهم وعشور أراضيهم وشراحيهم ثم ظهر عليهم امام العدل لا يأخذ منهم ثانيا لأن حق الأخذ للإمام لا محل للحفظ والحماية ولم يوجد إلا أنهم يقتنون فيها بينهم وبين ربهم أن يؤدوا الزكاة والعشور ثانيا وسكت محمد عن ذكر الخراج واختلف مشايخنا قال بعضهم عليهم أن يصعدوا الخراج كالأزكاة والعشور وقال بعضهم ليس عليهم الإعادة لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وأهل البني يقاتلون العدو ويذبحون عن حريم الاسلام ومنها وجوب الزكاة لأن المأخوذ زكاة والازكاة في عرف الشرع اسم للواجب فلا بد من تقديم الوجوب فتراجى له شرائط الوجوب وهي ما ذكرنا من الملك المطلق وكامل النصاب وكونه معدا للقاء وحولان الحول وعدم الدين المطالب به من جهة العباد وأهلية الوجوب ونحو ذلك ومنها ظهور المال وحضور المالك حتى لو حضر المالك ولم يظهر ماله لا يطالب بزكاة لانه إذا لم يظهر ماله لا يدخل تحت حماية السلطان وكذا إذا ظهر المال ولم يحضر المالك ولا المأذون من جهة المالك كالمستبضع ونحوه لا يطالب بزكاة وبيان هذه الجملة إذا جاء الساعي إلى صاحب المواشي في أما كتبها يريد أخذ الصدقة فقال ليست هي مالي أو قال لم يحمل عليها الحول أو قال على دين يحيط بقيمتها فالقول قوله لانه ينكر وجوب الزكاة ويستخلف لانه تعلق به حق العبد وهو مطالبة الساعي فيكون القول قوله مع عينه ولو قال أدبت إلى مصدق آخر فإن لم يكن في تلك السنة مصدق آخر لا يصدق لظهور كذبه بيقين وإن كان في تلك السنة مصدق آخر يصديق مع اليمين سواء أتى بخط وراءة أو لم يأت به في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصدق ما يأت بالبراءة وجه هذه الرواية أن خبره يحتمل الصدق والكذب فلا بد من مرجح والبراءة أمانة رجحان الصدق وجه ظاهر الرواية أن الرجحان ثابت بدون البراءة لانه أمين إذ أنه يدفع إلى المصدق فقد أخبر عن الدفع إلى من جعل له الدفع إليه فكان كالمودع إذا قال دفع

الوديعة الى المودع والبراءة ليست بعلامة صادقة لان الخطأ يشبه الخطأ وعلى هذا اذا اتى بالبراءة على خلاف اسم ذلك المصدق انه يقبل قوله مع يمينه على جواب ظاهر الرواية لان البراءة ليست بشرط فكان الاتيان بها والعدم بمنزلة واحدة وعلى رواية الحسن لا يقبل لان البراءة بشرط فلا تقبل بدونها ولو قال أدبت زكاتها الى الفقراء لا يصديق وثؤخذ منه عندنا وعند الشافعي لا تؤخذ وجه قوله ان المصدق لا يأخذ الصدقة لنفسه بل ليوصلها الى مستحقها وهو الفقير وقد وصل بنفسه ولنا ان حق الأخذ للسلطان فهو بقوله أدبت بنفسى أراد ابطال حق السلطان فلا يملك ذلك وكذلك العشر على هذا الخلاف وكذا الجواب فيمن مر على العاشر بالسواثم أو بالدرهم أو بالدنانير أو بأموال التجارة في جميع ما وصفنا الا في قوله أدبت زكاتها بنفسى الى الفقراء فيساوى السواثم انه يقبل قوله ولا يؤخذنا نالان اداء زكاة الأموال الباطنة مفوض الى أربابها اذا كانوا يتجرون بها في المصروف فلم يتضمن الدفع بنفسه ابطال حق احد ولو مر على العاشر بمائة درهم وأخبر العاشر ان له مائة أخرى قد حال عليها الحول لم يأخذ منه زكاة هذه المائة التي مر بها لان حق الأخذ لما كان الحماية وما دون النصاب قليل لا يحتاج الى الحماية والقدر الذي في يده لم يدخل تحت الحماية فلا يؤخذ من أحدهما شيء ولو مر عليه بالعروض فقال هذه ليست للتجارة أو قال هذه بضاعة أو قال أنا أجبر فيها فالقول قوله مع اليمين لانه أمين ولم يوجد ظاهر يكذبه وجميع ما ذكرناه انه يصدق فيه المسلم يصدق فيه الذي لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولان الذي لا يفارق المسلم في هذا الباب الا في قدر المأخوذ وهو انه يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم كافي التغلبي لانه يؤخذ منه بسبب الحماية وباسم الصدقة وان لم تكن صدقة حقيقة ولا يصدق الحر في شيء من ذلك ويؤخذ منه العشر الا في جوار يقول هن أمهات أولادى أو في غلمان يقول هم أولادى لان الأخذ منه لما كان الحماية والعصمة لما في يده وقد وجدت فلا يمنع شيء من ذلك من الأخذ وانما قبل قوله في الاستيلاء والنسب لان الاستيلاء والنسب كما ثبت في دار الاسلام ثبت في دار الحرب وعلى محمد رحمه الله فقال الحر لا يتحول اما ان يكون صادقا واما ان يكون كاذبا فان كان صادقا فقد صدق وان كان كاذبا فقد صارت باقراره في الحال أم ولد له ولا عشر في أم الولد ولو قال هم مدبرون لا يلتفت الى قوله لان التدبير لا يصح في دار الحرب ولو مر على عاشر بمال وقال هو عندي بضاعة أو قال أنا أجبر فيه فالقول قوله ولا عشره ولو قال هو عندي مضارب بة فالقول قوله أيضا وهل بعشره كان أبو حنيفة أو لا يقول بعشره ثم رجع وقال لا بعشره وهو قول أبي يوسف ومحمد ولو مر العبد المأذون بمال من كسبه وتجارته وليس عليه دين واستجمع شرائط وجوب الزكاة فيه فان كان معه مولا بعشره بالاجماع وان لم يكن معه مولا فكذلك بعشره في قول أبي حنيفة وفي قولهما لا بعشره وقال أبو يوسف لا أعلم انه رجع في العبد أم لا وقيل ان الصحيح ان رجوعه في المضارب رجوع في العبد المأذون وجه قوله الاول في المضارب ان المضارب بمنزلة المالك لانه يملك التصرف في المال ولهذا يجوز بيعه من رب المال وجه قوله الاخير وهو قولهما ان المالك شرط الوجوب ولا ملك فيه ورب المال لم يأمره باداء الزكاة لانه لم يأذن له بعقد المضاربة الا بالتصرف في المال وقد خرج الجواب عن قوله انه بمنزلة المالك لانا نقول نعم لكن في ولاية التصرف في المال لا في اداء الزكاة كالمستبضع والعبد المأذون في معنى المضارب في هذا المعنى ولانه لم يؤمر الا بالتصرف فكان الصحيح هو الرجوع ولا يؤخذ من المسلم اذا مر على العاشر في السنة الامرة واحدة لان المأخوذ منه زكاة والزكاة لا تجب في السنة الامرة واحدة وكذلك الذي لانه يقبل عقد الذمة صار له ما للمسلمين وعليه ما على المسلمين ولان العاشر يأخذ منه باسم الصدقة وان لم تكن صدقة حقيقة كالتغلي فلا يؤخذ منه في الحول الامرة واحدة وكذلك الحر في الاذا عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج انه بعشره نائبا وان خرج من يومه ذلك لان الأخذ من أهل الحرب لما كان حماية ما في أيديهم من الأموال وما دام هو في دار الاسلام فالحماية متصلة مادام الحول باقيا فيتجدد حق الأخذ وعند دخوله دار الحرب ورجوعه الى دار الاسلام تتجدد الحماية فيتجدد حق الأخذ واذا مر الحربى على العاشر فلم يعلم حتى عاد الى دار الحرب ثم رجع نائبا

فعل بهام عشره لما مضى لان ما مضى سقط لا تقطع حتى الولاية عنه به خوله دار الحرب ولو اجتاز المسلم والحربي ولم يعلم بهما العاشر ثم علم بهما في الحول الثاني أخذ منهما لان الوجوب قد ثبت ولم يوجد ما يسقطه ولو مر على العاشر بالخضراوات وبما لا يبقى حولا كالفلكية ونحوها لا بعشر في قول أبي حنيفة وان كانت قيمته مائتي درهم وقال أبو يوسف ومحمد بعشره وجه قولهما ان هذا مال التجارة والمعتبر في مال التجارة معناه وهو ما ليس به وقيمته لا عينه فاذا بلغت قيمته لصابا يجب فيه الزكاة ولهذا وجبت الزكاة فيه اذا كان يتصرف فيه في المصر ولا في حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في الخضراوات صدقة والصدقة اذا اطلقت يراد بها الزكاة لان ما يتصرف به في المصر صار مخصوصا بديل أو يعمل على انه ليس فيها صدقة تؤخذ أي ليس للامام أن يأخذها بل صاحبها يؤذيها بنفسه ولان الحول شرط وجوب الزكاة وانما لا تبقى حولا والعاشر انما يأخذ منها بطريق الزكاة ولان ولاية الأخذ بسبب الحياطة وهذه الاشياء لا تقتصر الى الحياطة لان احدا لا يقصدها ولا نهايتها في يد العاشر في المغازاة فلا يكون أخذها مفيدا وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه يجب الزكاة على صاحبها بالاجماع وانما الخلاف في انه هل للعاشر حق الأخذ ذكر الكرخي انه لا شيء فيه في قول أبي حنيفة وهذا الاطلاق يدل على ان الوجوب يختلف فيه والله أعلم ولا بعشر مال الصبي والمجنون لانهما ليسا من أهل وجوب الزكاة عليهما عندهما ولو مر صبي وامر آمن بنى تغلب على العاشر فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل لان المأخوذ من بنى تغلب يسلك به مسلك الصدقات لا يفارقها الا في التضعيف والصدقة لا تؤخذ من الصبي وتؤخذ من المرأة ولو مر على حاشر الخوارج في أرض غلبوا عليها بعشره ثم مر على حاشر أهل العدل بعشره ثانيا لانه بالمرور على حاشرهم ضيع حق سلطان أهل العدل وحق فقراء أهل العدل بعد دخوله تحت حماية سلطان أهل العدل فيضمن ولو مر على العاشر بخمر للتجارة أو خنازير يأخذ عشر عن الخمر ولا بعشر الخنازير في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه بعشرهما وهو قول زفر وعند الشافعي لا بعشرهما وجه قول الشافعي أن الخمر والخنزير ليسا بمال أصلا والعشر انما يؤخذ من المال وجه قول زفر انهما مالان متقومان في حق أهل الذمة فالخمر عندهم كمثل عندنا والخنزير عندهم كالشاة عندنا ولهذا كانا مضمونين على المسلم بالاتلاف وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الخمر والخنزير من وجهين أحدهما ان الخمر من ذوات الامثال والقيمة فيها مثل من جنسه لا يقوم مقامه فلا يكون أخذ قيمة الخمر كأخذ عين الخمر والخنزير من ذوات القيم لا من ذوات الامثال والقيمة فيها لا مثل له يقوم مقامه فكان أخذ قيمته كأخذ عينه وهذا لا يجوز للسلم والثاني ان الأخذ بحق العاشر بسبب الحياطة والسلم ولاية حماية الخمر في الجلة الا ترى انه اذا ورت الخمر فله ولاية حمايتها عن غيره بالنصب ولو غصبها غاصب له ان يجازمه ويستردها منه للتضليل فله ولاية حماية خمر غيره عند وجود سبب ثبوت الولاية وهو ولاية السلطنة وليس للسلم ولاية حماية الخنزير اسحق لو أسلم وله خنازير ليس له ان يحميها بل يسبها فلا يكون له ولاية حماية خنزير غيره

فصل في ما القدر المأخوذ مما ير به التاجر على العاشر فلما لا يخلو ما ان كان مسلما أو ذميا أو حريا فان كان مسلما يأخذ منه في أموال التجارة ربع العشر لان المأخوذ منه زكاة فيؤخذ على قدر الواجب من الزكاة في أموال التجارة وهو ربع العشر ويوضع موضع الزكاة ويسقط عن ماله زكاة تلك السنة وان كان ذميا يأخذ منه نصف العشر ويؤخذ على شرائط الزكاة لكن يوضع موضع الجزية والخراج ولا تسقط عنه جزية رأسه في تلك السنة غير نصارى بنى تغلب لان عمر رضى الله عنه صالحهم من الجزية على الصدقة المضاعفة فاذا أخذ العاشر منهم ذلك سقطت الجزية عنهم وان كان حريا يأخذ منه ما يأخذونه من المسلمين فان علم انهم يأخذون من ربع العشر أخذ منهم ذلك القدر وان كان نصفه فنصف وان كان عشره فعاشر لان ذلك ادعى لهم الى المخاطة بدار الاسلام فيروا بحسن الاسلام فيدعوهم ذلك الى الاسلام فان كان لا يعلم ذلك يأخذ منه العشر وأصله ما روي عن عمر رضى الله عنه انه كتب الى العشار في الاطراف ان خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي

العشر وكان ذلك بحضور من الصحابة رضى الله عنهم ولم يخالفه أحد منهم فيكون إجماعهم على ذلك وروى أنه قال خذوا منهم ما يأخذون من تجارنا فقبل له أن لم نعلم ما يأخذون من تجارنا فقال خذوا منهم العشر وما يؤخذ منهم فهو في معنى الجزية والمؤنة توضع مواضع الجزية وتصرف إلى مصارفها

فصل وأما ركن الزكاة فركن الزكاة هو إخراج جزء من النصاب إلى الله تعالى وتسليم ذلك إليه بقطع المالك يده عنه بتخليته من الفقير وتسليمه إليه أو إلى يده من هوائيه وهو المصدق والمالك للفقير يثبت من الله تعالى وصاحب المال نائب عن الله تعالى في التملك والتسليم إلى الفقير والدليل على ذلك قوله تعالى ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وقول النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع في يد الرحمن قبل أن تقع في كف الفقير وقد أمر الله تعالى المالك بإيتاء الزكاة لقوله عز وجل وآتوا الزكاة ولا يثاء هو القليل ولذا سمي الله تعالى الزكاة صدقة بقوله عز وجل آتوا الصدقات للفقراء والمصدق تملك فيصير المالك مخيراً قدر الزكاة إلى الله تعالى بمقتضى التملك سابقاً عليه ولأن الزكاة عبادة على أصلنا والعبادة إخلاص العمل بكليته لله تعالى وذلك فيما قلنا أن عند التسليم إلى الفقير تنقطع نسبة قدر الزكاة عنه بالكلية وتصبح خالصة لله تعالى ويكون معنى القرية في الإخراج إلى الله تعالى بإبطال ملكه عنه لافي القليل من الفقير بل التملك من الله تعالى في الحقيقة وصاحب المال نائب عن الله تعالى غير أن عند أبي حنيفة الركن هو إخراج جزء من النصاب من حيث المعنى دون الصورة وعندهما صورة ومعنى لكن يجوز إقامة الغريم مقامه من حيث المعنى ويبطل اعتبار الصورة بأذن صاحب الحق وهو الله تعالى على ما بينا فيما تقدم وبيننا اختلاف المشايخ في السوائم على قول أبي حنيفة وعلى هذا يخرج صرف الزكاة إلى وجوه البر من بناء المساجد والباطات والسقايات وإصلاح القناطر وتكفين الموتى ودفعهم أنه لا يجوز لأنه لم يوجد القليل أصلاً وكذلك إذا اشترى بالزكاة طعاماً فاطعم الفقراء غداً وعشاءه ولم يدفع عين الطعام إليهم لا يجوز لعدم التملك وكذا الوقضى دين مسك فقير بنيسة الزكاة لأنه لم يوجد القليل من الفقير لعدم قبضه ولو قضى دين حتى فقير أن قضى بغير أمره لم يجوز لأنه لم يوجد القليل من الفقير لعدم قبضه وإن كان بأمره يجوز عن الزكاة لوجود التملك من الفقير لأنه لما أمره به صار وكيلاً عنه في القبض فصار كأن الفقير قبض الصدقة بنفسه وملكه من الغريم ولو أعتق عبده بنيسة الزكاة لا يجوز لعدم القليل إذا اعتاق ليس بقليل بل هو اسقاط المالك وكذا لو اشترى بقدر الزكاة عبداً فاعتقه لا يجوز عن الزكاة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز به تأويل قوله تعالى وفي الرقاب وهو أن يشتري بالزكاة عبداً فيعتقه ولنا أن الواجب هو القليل والاعتاق إزالة المالك فلم يأت بالواجب والمراد من قوله تعالى وفي الرقاب إمامة المسكانيين بالزكاة لما نذر كره ولو دفع زكاته إلى الإمام أو إلى حامل الصدقة يجوز لأنه نائب عن الفقير في القبض فكان قبضه قبض الفقير وكذا لو دفع زكاته إلى صبي فقير أو مجنون فقير وقبض له وليه أو أبوه أو جداه أو وصيهما جاز لأن الولي يملك قبض الصدقة عنه وكذا لو قبض عنه بعض أقاربه وليس نعمة أقرب منه وهو في عياله يجوز وكذا الأجنبي الذي هو في عياله لأنه في معنى الولي في قبض الصدقة لكونه نفعاً محضاً لا ترى أنه يملك قبض الهبة له وكذا الملتقط إذا قبض الصدقة عن اللقيط لأنه يملك القبض له فقد وجد تملك الصدقة من الفقير وذكر في العيون عن أبي يوسف أن من حال إتيها فجعل يكسوه ويطعمه وينوي به عن زكاته مالاً يجوز وقال محمد ما كان من كسوة يجوز وفي الطعام لا يجوز إلا ما دفع إليه وقيل لا خلاف بينهما في الحقيقة لأن مراد أبي يوسف ليس هو الأكل على طريق الإباحة بل على وجه التملك ثم إن كان البيت مأكلاً يدفع إليه وإن لم يكن مأكلاً يقبض عنه بطريق النيابة ثم يكسوه ويطعمه لأن قبض الولي كقبضه لو كان مأكلاً ولا يجوز قبض الأجنبي للفقير البالغ العاقل إلا بتوكيله لأنه لا ولاية عليه فلا بد من أمره كافي قبض الهبة وعلى هذا أيضاً يخرج الدفع إلى عبده ومدره وأم ولده أنه لا يجوز لعدم التملك إذ هم لا يملكون شيئاً فكان الدفع إليهم دفعاً إلى نفسه ولا يدفع إلى مكانه لأنه عبدهما بقي عليه درهم ولأن كسبه مكره

بين ان يكون له أولولاه لجواز ان يجز نفسه ولا يدفع الى والده وان علولا الى ولده وان سفل لانه ينتفع بملكه فكان الدفع اليه دفعا الى نفسه من وجه فلا يقع عليه كمالا ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما صاحبه ولا يدفع أحد الزوجين زكاته الى الآخر وقال أبو يوسف ومحمد تدفع الزوجة زكاتها الى زوجها احتجا بما روى ان امرأة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصدقة على زوجها عبد الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم لك أجران أجر الصدقة وأجر الصلوة ولا يحنيفة ان أحد الزوجين ينتفع بماله صاحبه كما ينتفع بماله نفسه عرفا وعادة فلا يشكامل معنى التملك ولهذا يجوز للزوج ان يدفع الى زوجته زكاته كذا الزوجة وتخرج هذه المسائل على أصل آخر سند ذكره والله أعلم

فصل وأما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى المؤدى وبعضها يرجع الى بعضها يرجع الى المؤدى اليه أما الذي يرجع الى المؤدى فنية الزكاة والكلام في النية في موضعين في بيان ان النية شرط لجواز أداء الزكاة وفي بيان وقت نية الأداء اما الاول فالدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لا نية له وقوله انما الاعمال بالنيات ولان الزكاة عبادة مقصودة فلا تأدى بدون النية كالصوم والصلاة ولو تصدق بجميع ماله على فقير ولم ينو الزكاة أجزاء من الزكاة استحصانا والقياس ان لا يجوز وجه القياس ما ذكرنا ان الزكاة عبادة مقصودة فلا بد لها من النية وجه الاستحسان ان النية وجدت دلالة لان الظاهر ان من عليه الزكاة لا يتصدق بجميع ماله ويقفل عن نية الزكاة فكانت النية موجودة دلالة وعلى هذا اذا ذهب جميع النصاب من الفقة برأوى تطوعا وروى عن أبي يوسف انه ان نوى ان يتصدق بجميع ماله فتصدق شيئا فشيئا أجزاء من الزكاة لما قلنا وان لم ينو أن يتصدق بجميع ماله فجعل يتصدق حتى أتى عليه ضمن الزكاة لان الزكاة بقية واجبة عليه بعدما تصدق ببعض المال فلا تسقط بالتصدق بالباقي ولو تصدق ببعض ماله من غير نية الزكاة حتى لم يجزئه عن زكاة الكل فهل يجزئه عن زكاة القدر الذي تصدق به قال أبو يوسف لا يجزئه وعليه ان يزكى الجميع وقال محمد يجزئه عن زكاة ما تصدق به ويزكى ما بقي حتى انه لو أدى خمسة من مائتين لا ينوى الزكاة أو نوى تطوعا لا تسقط عنه زكاة الخمسة في قول أبي يوسف وعليه زكاة الكل وعند محمد تسقط عنه زكاة الخمسة وهو ممن درهم ولا يسقط عنه زكاة الباقي وكذا لو أدى مائة لا ينوى الزكاة ونوى تطوعا لا تسقط زكاة المائة وعليه ان يزكى الكل عند أبي يوسف وعند محمد يسقط عنه زكاة ما تصدق وهو درهمان ونصف ولا يسقط عنه زكاة الباقي كذا ذكر القدرى الخلاف في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى انه يسقط عنه زكاة القدر المؤدى ولم يذكر الخلاف وجه قول محمد باعتبار البعض بالكل وهو انه لو تصدق بالكل لجاز عن زكاة الكل فاذا تصدق البعض يجوز عن زكاته لان الواجب شائع في جميع النصاب ولا يوجب يوسف ان سقوط الزكاة بغير نية لزوال ملكه على وجه القرينة عن المال الذي فيه الزكاة ولم يوجد ذلك في التصديق بالبعض ولو تصدق بخمسة ينوى بجميعها الزكاة والتطوع كانت من الزكاة في قول أبي يوسف وقال محمد هي من التطوع وجه قول محمد ان النيتين تعارضا فلم يصح التعيين للتعارض فالحق بعدم فبقى التصديق بنية مطلقة فيقع عن التطوع لانه أدنى والادنى مثبت به وجه قول أبي يوسف ان عند تعارض الجهتين يعمل بالأقوى وهو الفرض كفى تعارض الدليلين انه يعمل بأقواهما ولان التعيين يعتبر في الزكاة لا في التطوع لان التطوع لا يحتاج الى التعيين الا ترى أن اطلاق الصدقة يقع عليه فلغا تعيينه وبقية الزكاة متعينة فيقع عن الزكاة والمعتبر في الدفع نية الأمر حتى لو دفع خمسة الى رجل وأمره ان يدفعها الى الفقير عن زكاة ماله فدفع ولم تحضره النية عند الدفع جاز لان النية انما تعتبر من المؤدى والمؤدى هو الأمر في الحقيقة وانما المأمور نائب عنه في الأداء ولهذا وكل ذميا باداء الزكاة جاز لان المؤدى في الحقيقة هو المسلم وذكر في الفتاوى عن الحسن بن زياد في رجل أعطى رجلا دراهم ليتصدق بها تطوعا ثم نوى الأمر ان يكون ذلك من زكاة ماله ثم تصدق المأمور جاز عن زكاة مال الأمر وكذا

لو قال تصدق بها عن كفارة يعني ثم نوى الأمر عن زكاة ماله جاز لما ذكرنا أن الأمر هو المؤدى من حيث المعنى
وانما المأمور نائب عنه ولو قال ان دخلت هذه الدار فقله على أن تصدق بهذه المائة درهم ثم نوى وقت الدخول عن
زكاة ماله لا تكون زكاة لان عند الدخول وجب عليه التصديق بالنذر المتقدم أو اليمين المتقدمة وذلك لا يحتمل
الرجوع فيه بخلاف الاول ولو تصدق عن غيره بغير أمره فان تصدق بماله نفسه جازت الصدقة عن نفسه ولا تجوز
عن غيره وان أجاز به ورضى به أما عدم الجواز عن غيره فلعدم التاكيد منه اذ لا ملاك له في المؤدى ولا يملكه بالا جازة فلا
تقع الصدقة عنه وتقع عن المتصدق لان التصديق وجد نفاذا عليه وان تصدق بماله المتصدق عنه وقف على اجازته
فان أجاز والمسال قائم جاز عن الزكاة وان كان المسال هالكا جاز عن التطوع ولم يجز عن الزكاة لانه لما تصدق عنه بغير
أمره وهلك المسال صار بدله ديناً في ذمته فلو جاز ذلك عن الزكاة كان أداء الدين عن الغير وانه لا يجوز والله أعلم وأما
وقت النية فقد ذكر الطحاوي ولا تجزئ الزكاة عن أخرجهما الابنية مخالطة لأخرجه اياها كما قال في باب الصلاة
وهذا اشارة الى انه لا تجزئ الابنية مقارنة للإداء وعن محمد بن سلمة انه قال ان كان وقت التصديق بحال لو سئل
عماذا تصدق أمكنه الجواب من غير فسكرة فان ذلك يكون نية منه وتجزئه كما قال في نية الصلاة والصحيح أن النية
تعتبر في أحد الوقتين اما عند الدفع واما عند التمييز هكذا روي هشام عن محمد بن رجل نوى ان ياتى تصدق به الى آخر
السنة فهو عن زكاة ماله فجعل تصدق الى آخر السنة ولا تحضره النية قال لا تجزئه وان ميز زكاة ماله فصرها في كفة
وقال هذه من الزكاة فجعل تصدق ولا تحضره النية قال ارجوان تجزئه عن الزكاة لان في الاول لم توجد النية
في الوقتين وفي الثاني وجد في أحدهما وهو وقت التمييز وانما تشترط في وقت الدفع عينا لان دفع الزكاة قد يقع
دفعاً واحدة وقد يقع متفرقاً وفي اشتراط النية عند كل دفع مع تفرق الدفع خرج والخرج مدفوع والله أعلم
﴿فصل ٦﴾ وأما الذي يرجع الى المؤدى فيها ان يكون مالا متقوماً على الإطلاق سواء كان منصوباً عليه أو لا من
جنس المال الذي وجبت فيه الزكاة أو من غير جنسه والأصل ان كل مال يجوز التصديق به تطوعاً يجوز أداء الزكاة
منه وما لا فلا وهذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز الاداء المنصوص عليه وقد مضت المسئلة غير ان المؤدى يعتبر
فيه القدر والصفة في بعض الأموال وفي بعضها القدر دون الصفة وفي بعضها الصفة دون القدر وفي بعض هذه
الجملة اتفاق وفي بعضها اختلاف وجملة الكلام فيه ان مال الزكاة لا يخلو اما أن يكون عيناً واما أن يكون ديناً والعين
لا يخلو اما أن تكون مما لا يجري فيه الربا كالحيوان والعروض واما أن يكون مما يجري فيه الربا كالمكيل والموزون
فان كان مما لا يجري فيه الربا فان كان من السوائم فان أدى المنصوص عليه من الشاة وبنت الخنازير ونحو ذلك
يراعى فيه صفة الواجب وهو أن يكون وسطاً فلا يجوز الردي الاعلى طريق التقويم ببقدر قيمته وعليه التكميل
لانه لم يؤد الواجب ولو أدى الجيد جاز لانه أدى الواجب وزيادة وان أدى القبيح أدى قيمة الوسط فان أدى قيمة
الردي لم يجز الا بقدر قيمته وعليه التكميل ولو أدى شاة واحدة سمينة عن شاتين وسطيتين تعدل قيمتهما قيمة
شاتين وسطيتين جاز لان الحيوان ليس من أموال الربا والجودة في غير أموال الربا متقومة ألا ترى انه يجوز بيع شاة
بشاتين ببقدر الوسط يقع عن نفسه وبقدر قيمة الجودة يقع عن شاة أخرى وان كان من عروض التجارة فان أدى
من النصاب ربع عشرة يجوز كيفما كان النصاب لانه أدى الواجب بكماله وان أدى من غير النصاب فان كان
من جنسه يراعى فيه صفة الواجب من الجيد والوسط والردي ولو أدى الردي مكان الجيد والوسط لا يجوز الا
على طريق التقويم ببقدره وعليه التكميل لان العروض ليست من أموال الربا حتى يجوز بيع ثوب بثوبين
فكانت الجودة فيها متقومة ولهذا الوادى ثوباً جيداً عن ثوبين رديين يجوز ان كان من خلاف جنسه يراعى فيه
قيمة الواجب حتى لو أدى أنقص منه لا يجوز الا بقدره وان كان مال الزكاة مما يجري فيه الربا من الكيل والوزن
فان أدى ربع عشر النصاب يجوز كفاً لانه أدى ما وجب عليه وان أدى من غير النصاب فلا يجوز اما ان كان
من جنس النصاب واما ان كان من خلاف جنسه فان كان المؤدى من خلاف جنسه بأن أدى الذهب عن الفضة أو

ولا يقوم فيسأل الناس فهو مجهول على ان الذي يسأل وان كان عندكم مسكينان الذي لا يسأل ولا يفتن به أشد مسكنة من هذا وعلى هذا يحمل ما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس المسكين الذي لا مال له ولكن المسكين الذي لا مكسب له أي الذي لا مال له وان كان مسكينا فالذي لا مال له ولا مكسب له أشد مسكنة منه وكانه قال الذي لا مال له ولا مكسب فهو فقير والمسكين الذي لا مال له ولا مكسب ومافله بعض مشايخنا ان الفقراء والمساكين جنس واحد في الزكاة بخلاف بين أصحابنا بدليل جواز صرفها الى جنس واحد وانما الخلاف بعد في كونها جنسا واحدا أو جنسين في الوصايا اختلاف بين أصحابنا غير سديد بل لا خلاف بين أصحابنا في انهما جنسان مختلفان فيهما جازع بالمسا ذكرنا والدليل عليه ان الله تعالى عطف البعض على البعض والعطف دليل المتغيرة في الاصل وانما جاز صرف الزكاة الى صنف واحد لمعنى آخر وذلك المعنى لا يوجد في الوصية وهو دفع الحاجة وذات يحصل بالصرف الى صنف واحد والوصية ما شرعت لدفع حاجة الموصى له فانما تجوز للفقير والغني وقد يكون للموصى اغراض كثيرة لا يوقف عليها فلا يمكن تعليل نص كلامه فتجربى على ظاهر لفظه من غير اعتبار المعنى بخلاف الزكاة فانما عطفنا المعنى فيها وهو دفع الحاجة وازالة المسكنة وجميع الاصناف في هذا المعنى جنس واحد لذلك افرقا لما قالوه والله أعلم وأما العاملون عليها فهم الذين نصيبهم الامام بحياية الصدقات واختلف فيما يعطون قال أصحابنا يعطيهم الامام كفايتهم منها وقال الشافعي يعطيهم الثمن وجه قوله ان الله تعالى قسم الصدقات على الاصناف الثمانية منهم العاملون عليها فكان لهم منها الثمن ولنا ان ما يستحقه العامل انما يستحقه بطريق العمالة لا بطريق الزكاة بدليل انه يعطى وان كان غنيا بالاجماع ولو كان ذلك صدقة لما حلت للغني وبدليل انه لو حمل زكاته بنفسه الى الامام لا يستحق العامل منها شيئا ولهذا قال أصحابنا ان حق العامل فيما في يده من الصدقات حتى لو هلك ما في يده سقط حقه كنفقة المضارب انما تكون في مال المضاربة حتى لو هلك مال المضاربة سقطت نفقته كذا هذا يدل انه انما يستحق بعمله لكن على سبيل الكفاية له ولا عوانه لا على سبيل الاجرة لان الاجرة محمولة اما عندنا فظاهر لان قدر الكفاية له ولا عوانه غير معلوم وكذا عندنا لان قدر ما يجتمع من الصدقات بحيايته مجهول فكان ثمنه مجهولا لا محالة وجهالة أحد البديلين يمنع جواز الاجارة جهالة البديلين جميعا أولى فدل ان الاستحقاق ليس على سبيل الاجرة بل على طريق الكفاية له ولا عوانه لا شغل بال العمل لا بحساب المواشي فكانت كفايته في مالهم واما قوله ان الله تعالى قسم الصدقات على الاصناف المذكورين في الآية فمنوع انه قسم بل بين فيها مواضع الصدقات ومصارفها المأندكر ولو كان العامل هائما لا يحل له عندنا وعند الشافعي يحل واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عليا رضي الله عنه الى اليمن مصدقا وفرض له ولو لم يحل للهائشي لما فرض له ولان العمالة اجرة العمل بدليل انما تحل للغني فيستوى فيها الهاشمي وغيره ولنا ما روى ان نوفل بن الحارث بعث ابنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستعملهما على الصدقة فقال صلى الله عليه وسلم لا تحل لك الصدقة ولا غسالة الناس ولان المال المجبي صدقة ولما حصل في يد الامام حصلت الصدقة مؤداة حتى لو هلك المال في يده تسقط الزكاة عن صاحبها واذا حصلت صدقة والصدقة مطهرة اصحابها فتمكن الخبز في المال فلا يباح للهائشي اشرفه صيانة له عن تناول الخبز تعظيما لرسول الله صلى الله عليه وسلم أو تقول للعمالة شبهة الصدقة وانما من أوساخ الناس فيجب صيانة الهاشمي عن ذلك كرامته له وتعظيم الرسول صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى لا يوجد في الغني وقد فرغ نفسه لهذا العمل فيحتاج الى الكفاية والغني لا يمنع من تناولها عند الحاجة كابن السبيل انه يباح له وان كان غنيا لم يكافك هذا وقوله ان الذي يعطى للعامل اجرة عمله ممنوع وقد ينافساده وأما حديث علي رضي الله عنه فلا حاجة فيه لان فيه أنه فرض له وليس فيه بيان المفروض انه من الصدقات أو من غيرهما فيصقل انه فرض له من بيت المال لانه كان قاضيا والله أعلم وأما المؤلفة قلوبهم فقد قيل انهم كانوا قوما من رؤساء قريش وصناديد العرب مثل أبي سفيان بن حرب وضموان بن أمية والقرع بن حابس وعيينة بن حصن الفزاري والعباس بن مراد السلمي ومالك بن عوف

الضمري وحكيم بن حزام وغيرهم ولهم شوكة وقوة واتباع كثيرة بعضهم أسلم حقيقة وبعضهم أسلم ظاهرا لا حقيقة وكان من المنافقين وبعضهم كان من المسلمين فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم من الصدقات تطييبا لقلوب المسلمين منهم وتقريرا لهم على الاسلام وتجرازا لاتباعهم على اتباعهم وتاليا لمن لم يحسن اسلامه وقد حسن اسلام طاعتهم الا من شاء الله تعالى لحسن معاملة النبي صلى الله عليه وسلم معهم وجعل سيرته حتى روى عن صفوان بن مية قال أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه لا يفض الناس الى فإزال يعطيني حتى انه لا يحب الخلق الى واختلف في سهامهم بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عامة العلماء انه انسخ سهمهم وذهب ولم يعطوا شيئا بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولا يعطى الا لمن كان حالهم وهو احد قول الشافعي وقال بعضهم وهو احد قول الشافعي رضى الله عنه ان حقهم بقي وقد أعطى من بقي من أولئك الذين أخذوا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم والا ان يعطى لمن حدث اسلامه من الكفرة تطييبا لقلوبهم وتقريرا له على الاسلام وتعطى الرؤساء من أهل الحرب اذا كانت لهم غلبة يخاف على المسلمين من شرهم لان المعنى الذي له كان يعطى النبي صلى الله عليه وسلم وأولئك موجود في هؤلاء والصحيح قول العامة لا جاع الصحابة على ذلك فان أبابكر وعمر رضى الله عنهما ما أعطيا المؤلفة قلوبهم شيئا من الصدقات ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة رضى الله عنهم فانه روى أنه لما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم جازا الى أبي بكر واستبدلوا الخط منه لسهامهم فبدل لهم الخط ثم جازا الى عمر رضى الله عنه وأخبروه بذلك فاخذ الخط من أيديهم وخرقه وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعطيكم ليوثقكم على الاسلام فاما اليوم فقد أعز الله دينه فان ثبتتم على الاسلام والافليس بيننا وبينكم الا السيف فانصرفوا الى أبي بكر فاخبروه بما صنع عمر رضى الله عنهما وقالوا انت الخليفة أم هو فقال ان شاء الله هو ولم ينكر أبو بكر قوله وفعله وبلغ ذلك الصحابة فلم ينكروا فيكون اجماعا منهم على ذلك ولانه ثبت باتفاق الامة أن النبي صلى الله عليه وسلم انما كان يعطيهم ليتألفهم على الاسلام ولهذا سماهم الله المؤلفة قلوبهم والاسلام يومئذ في ضعف وأهله في قلة وأولئك كثير ذو قوة وعدد واليوم محمد الله عز الاسلام وكثر أهله واشتدت دعائمه وورسج بنيانه وصار أهل الشريعة اذلاء والحكم متى ثبت معقولا بمعنى خاص ينتهي بذهاب ذلك المعنى ونظيره ما كان ما هنر رسول الله صلى الله عليه وسلم كثير من المشركين حاجته الى معاهدتهم ومداراتهم لقلته أهل الاسلام وضعفهم فلما أعز الله الاسلام وكثر أهله أمر رسوله صلى الله عليه وسلم ان يردي أهل العهود معهم ودهم وان يحارب المشركين جميعا بقوله عز وجل برأه من الله ورسوله الى الذين طاعوا من المشركين الى قوله فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وأما قوله تعالى وفي الرقاب فقد قال بعض أهل التأويل معناه وفي عنق الرقاب ويجوز اعتناق الرقبة بنسبة الزكاة وهو قول مالك وقال عامة أهل التأويل الرقاب المكاتبون قوله تعالى وفي الرقاب أى وفي فئ الرقاب وهوان يعطى المكاتب شيئا من الصدقة يستعين به على كتابته لما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علمني عملا يدخلني الجنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتق النسيئة وفك الرقبة فقال الرجل أوليس اسوا قال لا عتق النسيئة ان تغرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في عتقها وانما جاز دفع الزكاة الى المكاتب ليؤدى بدل كتابته فيعتق ولا يجوز ابتداء الاعتناق بنسبة الزكاة لوجهين أحدهما ما ذكرنا ان الواجب ابتداء الزكاة والابتاء هو التخليد والدفع الى المكاتب تملك فاما الاعتناق فليس بملك والتأني ما أشار اليه سعيد بن جبيرة فقال لا يعتق من الزكاة مخافة جبر الولاء ومعنى هذا الكلام ان الاعتناق يوجب الولاء للمعتق فكان حقه فيه باقيا ولم ينقطع من كل وجه فلا يحقق الاخلاص فلا يكون عبادة والزكاة عبادة فلا تتأدى بما ليس بعبادة فاما الذي يدفع الى المكاتب فينقطع عنه حق المؤدى من كل وجه ولا يرجع اليه بذلك نفع فيتحقق الاخلاص وأما قوله تعالى والغارمين قيل الغارم الذي عليه الدين أكثر من المال الذي في يده أو مثله أو أقل منه لكن ما وراءه ليس بنسب وأما قوله تعالى ولا سبيل الله عبارة عن جميع القرب فيدخل فيه كل من سعى في طاعة الله وسبيل الخير اذا كان محتاجا وقال

أبو يوسف المراد منه فقراء الغزاة لأن سبيل الله إذا أطلق في عرف الشرع راد به ذلك وقال محمد المراد منه
 الحاج المنة قطع لما روي أن رجلا جعل بعير له في سبيل الله فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يجعل عليه الحاج
 وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة إلى الغازي وإن كان غنيا وأما عندنا فلا يجوز إلا عند اعتبار حدوث الحاجة
 واحتج عاروي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تجعل الصدقة لغني
 إلا في سبيل الله أو ابن السبيل أو رجل له جار مسكين تصدق عليه فأعطاه له وعن عطاء بن يسار عن النبي صلى
 الله عليه وسلم أنه قال لا تجعل الصدقة إلا للنفس العامل عليها ورجل اشتراها وغازم وغاز في سبيل الله وفقير تصدق
 عليه فأهداها إلى غني نفي حل الصدقة للأغنياء واستثنى الغازي منهم والاستثناء من النبي إثبات فيقتضي حل
 الصدقة للغازي الغني ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تجعل الصدقة لغني وقوله صلى الله عليه وسلم أمرت أن
 أخذ الصدقة من أغنيائكم وأردتها في فقرائكم جعل الناس قسامين قسما يؤخذ منهم وقسما يصرف إليهم فلا يجوز صرف
 الصدقة إلى الغني لبطلت القسمة وهذا لا يجوز وأما استثناء الغازي فمحمول على حال حدوث الحاجة وسماها غنيا
 على اعتبار ما كان قبل حدوث الحاجة وهو أن يكون غنيا ثم تحدث له الحاجة بأن كان له دار يستكنها ومتاع عمتها
 وثياب يلبسها وله مع ذلك فضل مائتي درهم حتى لا تجعل له الصدقة ثم يحرم على الخروج في سفر غز فيحتاج إلى آلات
 سفره وسلاح يستعمله في غزوه ومركب يفرز عليه وخادم يستعين بخدمة على ما لم يكن محتاجا إليه في حال أقامته
 فيجوز أن يعطى من الصدقات ما يستعين به في حاجته التي تحدث له في سفره وهو في مقامه غني عما يملكه لأنه غير
 محتاج في حال أقامته فيحتاج في حال سفره فيحصل قوله لا تجعل الصدقة لغني إلا للغازي في سبيل الله على من كان غنيا في
 حال مقامه فيعطى بعض ما يحتاج إليه لسفره لما أحدث السفر له من الحاجة إلا أنه يعطى حين يعطى وهو غني وكذا
 نسبة الغارم غنيا في الحديث على اعتبار ما كان قبل حلول الغرم به وقد حدثت له الحاجة بسبب الغرم وهذا لأن
 الغني اسم لمن يستغنى عما يملكه وإنما كان كذلك قبل حدوث الحاجة فاما بعده فلا وأما قوله تعالى وابن السبيل فهو
 الغريب المنقطع عن ماله وإن كان غنيا في وطنه لأنه فقير في الحال وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
 قال لا تجعل الصدقة لغني إلا في سبيل الله وابن السبيل الحديث ولو صرف إلى واحد من هؤلاء الأصناف يجوز عند
 أصحابنا وعند الشافعي لا يجوز إلا أن يصرف إلى ثلاثة من كل صنف واحتج بقوله تعالى أعان الصدقات للفقراء
 والمساكين إلى آخر الأصناف أخبر الله تعالى أن الصدقات للأصناف المذكورين في الآية على الشركة فيجب إيصال
 كل صدقة إلى كل صنف إلا أن الاستيعاب غير ممكن فيصرف إلى ثلاثة من كل صنف إذا الثلاثة أدنى الجمع الصحيح
 ولنا السنة المشهورة واجماع الصحابة وعمل الأئمة إلى يومنا هذا والاستدلال أما السنة فقوله النبي صلى الله عليه
 وسلم لعاذن حين بعثه إلى اليمن فإن أجابوك لذلك فاعلمهم أن الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد
 في فقرائهم ولم يذكر الأصناف الأخرى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال بعث علي رضي الله عنه وهو
 باليمن إلى النبي صلى الله عليه وسلم مذهب في تراجمها فقسمها النبي صلى الله عليه وسلم بين الأقرع بن حابس وبين
 زيد الخيل وبين عيينة بن حصن وعاتمة بن علاثة فنصبت قریش والانصار وقالوا أعطى صناديد أهل نجد فقال
 النبي صلى الله عليه وسلم أعماأنا لهم ولو كان كل صدقة مقسومة على الثمانية بطريق الاستحقاق لما دفع النبي صلى
 الله عليه وسلم المذبة إلى المؤلفة قلوبهم دون غيرهم وأما إجماع الصحابة فانه روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا
 جمع صدقات المواشي من البقر والغنم نظر منها ما كان منيحة اللبن فيعطى أهل بيت واحد على قدر ما يكفيهم
 وكان يعطى العشرة البيت الواحد ثم يقول عطية تكني خير من عطية لا تكني أو كلام نحو هذا وروي عن علي رضي
 الله عنه أنه أتى بصدقة فبعثها إلى أهل بيت واحد وعن حذيفة رضي الله عنه أنه قال هؤلاء أهلها في أي صنف
 وضعتها أجزأك وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال كذلك وأما عمل الأئمة فإنه لم يذكر عن أحد من الأئمة
 أنه تكلف طلب هؤلاء الأصناف فقسما بينهم مع ما أنه لو تكلف الإمام أن يظفر بهم هؤلاء الثمانية ما قدر على

ذلك وكذلك لم يذكر عن أحد من أرباب الأموال أنه فرق صدقة واحدة على هؤلاء ولو كان الواجب هو القسمة على السوية بينهم لا يَحْتَمِلُ أن يقسموها كذلك ويضيقوا حقوقهم وأما الاستدلال فهو أن الله تعالى أمر بصرف الصدقات إلى هؤلاء بأسمى منبذة عن الحاجة فعلم أنه إنما أمر بالصرف إليهم لدفع حاجتهم والحاجة في الكل واحدة وإن اختلفت الأسماء وأما الآية ففيها بيان مواضع الصدقات ومصارفها ومستحقّيها لأن اللام للاختصاص وهو أنهم المحتصون بهذا الحق دون غيرهم للتسوية لغة وإنما الصيغة للشركة والتسوية لغة حرف بين ألا ترى أنه إذا قيل خلافة لبني العباس والسدانة لبني عبد الدار والسقاية لبني هاشم يراد به أنهم المحتصون بذلك لا حق فيها لغيرهم لأنها ينهم بالحصص بالسوية ولو قيل خلافة بين بني العباس والسدانة بين بني عبد الدار والسقاية بين بني هاشم كان خطأ ولهذا قال أصحابنا فيمن قال مالي لفلان وللقول أنه كله لفلان ولو قال مالي بين فلان وبين المولى كان لفلان نصفه ولو كان الأمر على ما قاله الشافعي أن الصدقة تقسم بين الأصناف الثمانية على السوية لقال أعما الصدقات بين الفقراء الآية فإن قيل أليس أن من قال ثلث مالي لفلان وفلان أنه يقسم بينهم بالسوية كما إذا قال ثلث مالي بين فلان وفلان والجواب أن الاشتراك هناك ليس موجب للصيغة إذا الصيغة لا توجب الاشتراك والتسوية بينهما بل موجب للصيغة ما قلنا إلا أن في باب الوصية لما جعل الثلث حقاً لهما دون غيرهما وهو شيء معلوم لا يزيد بعد الموت ولا يتوهم له عدد وليس أحدهما بأولى من الآخر فقسّم بينهم على السواء نظر لهما جميعاً فاما الصدقات فليست بأموال متعينة لا تحتمل الزيادة والمسد حتى يحرم البعض بصرفها إلى البعض بل يردف بعضها بعضاً وإذا فني مال يجيء مال آخر وإذا مضت سنة تجيء سنة أخرى بمال جديد ولا انقطاع للصدقات إلى يوم القيامة فإذا صرف الإمام صدقة يأخذها من قوم إلى صنف منهم لم يثبت الحرمان للباقيين بل يحمل إليه صدقة أخرى فيصرف إلى فريق آخر فلا ضرورة إلى الشركة والتسوية في كل مال يحمل إلى الإمام من الصدقات والله أعلم وكذا لا يجوز صرف الزكاة إلى الغني لا يجوز صرف جميع الصدقات المفروضة والواجبة إليه كالعشور والكفارات والذخيرة وصدقة الفطر أهموم قوله تعالى أعما الصدقات للفقراء وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لغني ولأن الصدقة مال عمن فيه الخبز لكونه غسالة الناس لحصول الطهارة لهم به من الذنوب ولا يجوز إلا تنقاع بالخبز إلا عند الحاجة والحاجة للفقير لا للغني وأما صدقة التطوع فيجوز صرفها إلى الغني لأنهم تجوز مجرى الهبة ولا يجوز الصرف إلى عبد الغني ومده وأمه ولأن المال في المدفوع تقع لمولاه وهو غني فكان دفعاً إلى الغني هذا إذا كان العبد مجبوراً أو كان مأذوناً لكنه لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته لأن كسبه ملك المولى فالدفع يقع إلى المولى وهو غني فلا يجوز ذلك وإن كان عليه دين مستغرق لكنه غير ظاهر في حق المولى لأنه يتأخر إلى ما بعد العتاق فكان كسبه ملك المولى وهو غني وأما إذا كان ظاهر في حق المولى كدين الاستهلاك ودين التجارة فينبغي أن يجوز على قول أبي حنيفة لأن المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون ديناً مستغرقاً ظاهر في حقه وعندهما لا يجوز لأنه يملك كسبه عندهما ويجوز الدفع إلى مكاتب الغني لأن كسب المالك المكاتب ملكه من حيث الظاهر وإنما يملكه المولى بالهجز ولم يوجد وأما ولد الغني فإن كان صغيراً لم يجز الدفع إليه وإن كان فقيراً لا مال له لأن الولد الصغير يعد غنياً بغنا أبيه وإن كان كبيراً فقيراً لا يجوز لأنه لا يعد غنياً بعمال أبيه فكان كلاً جني ولو دفع إلى امرأة فقيرة وزوجها غني جاز في قول أبي حنيفة ومحمد وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه أنها لا تعطى إذا قضى لها بالنفقة وجه هذه الرواية أن نفقة المرأة تجب على زوجها فتصير غنية بغنا الزوج كالولد الصغير وإنما شرط القضاء لها بالنفقة لأن النفقة لا تصير ديناً بدون القضاء وجه ظاهر الرواية أن المرأة الفقيرة لا تعد غنية بغنا زوجها لأنها لا تستحق على زوجها إلا مقدار النفقة فلا تعد بذلك القدر غنية وكذا يجوز الدفع إلى فقير له ابن غني وإن كان يجب عليه نفقته لما قلنا إن تقدر النفقة لا يضير غنياً فيجوز الدفع إليه وأما صدقة الوقف فيجوز صرفها إلى الأغنياء إن ساء لهم الواقف في الوقف ذكره السرخسي في مختصره وإن لم يسعهم لا يجوز لأنهم أصدقة واجبة ثم لا بد من معرفة حد الغنا فنقول الغنا أنواع

فلا تغني نجيب به الزكاة وغني يحرم به أخذ الصدقة وقبولها ولا تجب به الزكاة وغني يحرم به السؤال ولا يحرم به الأخذ أما الغنى الذي تجب به الزكاة فهو أن يملك نصاباً من المال الناجي الفاضل عن الحاجة الأصلية وأما الغنى الذي يحرم به أخذ الصدقة وقبولها فهو الذي تجب به صدقة الفطر والأضحية وهو أن يملك من الأموال التي لا تجب فيها الزكاة ما يفضل عن حاجته ويبلغ قيمة الفاضل مائتي درهم من الثياب والفرش والدور والحوانيت والدواب والخدم زيادة على ما يحتاج إليه كل ذلك لا يتبدل والاستعمال للتجارة والأمانة فإذا فضل من ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم وجب عليه صدقة الفطر والأضحية وحرم عليه أخذ الصدقة ثم قدر الحاجة ما ذكره الكرخي في مختصره فقال لا بأس بأن يعطى من الزكاة من له مسكن وما يتأث به في منزله وخادم وفرس وسلاح وثياب البدن وكتب العلم إن كان من أهله فإن كان له فضل عن ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم حرم عليه أخذ الصدقة لما روى عن الحسن البصري أنه قال كانوا يعطون الزكاة لمن يملك عشرة آلاف درهم من الفرس والسلاح والخدم والدار وقوله كانوا كناية عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لأن هذه الأشياء من الخواص اللازمة التي لا بد للإنسان منها فكان وجودها وعدمها سواء وذكر في الفتاوى فيمن له حوانيت ودور الغلة لكن غلته لا تكفيه ولعلها أنه فقير ويجعل له أخذ الصدقة عند محمد وزفر وعند أبي يوسف لا يجزى وعلى هذا إذا كان له أرض وكرم لكن غلته لا تكفيه ولعلها ولو كان عنده طعام للقوت يساوي مائتي درهم فإن كان كفاية شهر تجزى له الصدقة وإن كان كفاية سنة قال بعضهم لا تجزى وقال بعضهم تجزى لأن ذلك مستحق الصرف إلى الكفاية والمستحق ملحق بالعدم وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخل نسائه قوت سنة ولو كان له كسوة شتاء وهو لا يحتاج إليها في الصيف يجزى له أخذ الصدقة ذكر هذه الجمل في الفتاوى وهذا قول أصحابنا وقال مالك من مائة درهم لا يجزى له أخذ الصدقة ولا يباح أن يعطى واحتج بما روى عن علي وعبد الله بن مسعود وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم أنهم قالوا لا تجزى الصدقة لمن له خمسون درهماً وعوضهما من الذهب وهذا نص في الباب ولنا حديث معاذ حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم خذهما من أغنيائهم وردهما في فقرائهم قسم الناس قسمين الأغنياء والفقراء فجعل الأغنياء يؤخذ منهم والفقراء يردفهم فكل من لم يؤخذ منه يكون مردوداً فيه ومارواه مالك محمول على حرمة السؤال معناه لا يجزى سؤال الصدقة لمن له خمسون درهماً أو عوضهما من الذهب أو يجعل ذلك على كراهة الأخذ لأن من له سداد من العيش فالتعفف أولى لقول النبي صلى الله عليه وسلم من استغنى أغناه الله ومن استغنى أعفاه الله وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة إلى رجل له مال كثير ولا كسب له وهو يخاف الحاجة ويجوز له الأخذ وهذا فاسد لأن هذا دفع الزكاة إلى الغنى ولا سبيل إليه لما بينا وخوف حدوث الحاجة في الثاني لا يجعله فقيراً في الحال ألا ترانه لا يعتبر ذلك في سقوط الوجوب حتى تجب عليه الزكاة فكذلك في جواز الأخذ ولو كان الفقير قوياً مكتسباً يجزى له أخذ الصدقة عندنا وعند الشافعي لا يجزى واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تجزى الصدقة لغنى والذي مره سوى وفي بعض الروايات ولا لقوى مكتسب ولنا ما روى عن سلمان الفارسي أنه قال حمل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة فقال لأصحابه كلوا ولم يأكلوا ومعاوم أنه لا يتوهم أن أصحابه رضي الله عنهم كانوا كلهم من بني بل كان بعضهم قوياً مكتسباً ومارواه الشافعي محمول على حرمة الطلب والسؤال فإن ذلك للزجر عن المسئلة والجل على الكسب والدليل عليه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجلين الذين سألاه أن شتما أعطيتكما منه ولا حق فيها لغنى ولا لقوى مكتسب ولو كان حراماً لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يعطيهما الحرام ولكن قال ذلك للزجر عن السؤال والجل على الكسب كذا هذا ويكره لمن عليه الزكاة أن يعطى فقيراً مائتي درهم أو أكثر ولو أعطى جاز وسقط عنه الزكاة في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولا يسقط وجه قوله أن هذا المصاب كامل فيصير غنياً بهذا المال ولا يجوز الصرف إلى الغنى ولنا أنه إنما يصير غنياً بعد ثبوت الملك له فاما قبله فقد كان فقيراً فالصدقة لاقت كفاية الفقير فجازت وهذا لأن الغنى ثبت بالملك والقبض شرط ثبوت الملك في قبض ثم يملك المقبوض ثم يصير غنياً لا ترى أنه يكره لأن المنتفع به

يصير هو الغني وذكر في الجامع الصغير وان يغني به انسانا اوجب الى ولم يرد به الاغناء المطلق لان ذلك مكروه لما
بيننا وانما اراد به المقيد وهو انه يغنيه يوما أو أياما عن المسئلة لان الصدقة وضعت لمثل هذا الاغناء قال النبي
صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر اغنوههم عن المسئلة في مثل هذا اليوم هذا اذا اعطى مائتي درهم
وليس عليه دين ولا له عيال فان كان عليه دين فلا بأس بأن يصدق عليه قدر دينه وزيادة مادون
المائتين وكذا اذا كان له عيال يحتاج الى نفقتهم وكسوتهم واما الغنا الذي يحرم به السؤال فهو ان يكون له سداد
عيش بان كان له قوت يومه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من سأل الناس عن ظهر غنى فاعما
يستكثر من جرحهم قيل يا رسول الله وما ظهر الغنا قال ان يعلم ان عنده ما يعيدهم أو يعشيهم فان لم يكن له قوت
يومه ولا ما يستبر به عورته يجعل له ان يسأل لان الحال حال الضرورة وقد قال الله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة
وترك السؤال في هذا الحال اتقاء النفس في التهلكة وانه حرام فكان له ان يسأل بل يجب عليه ذلك ومنها ان يكون
مسلم فلا يجوز صرف الزكاة الى الكافر بخلاف الحديث معاذ رضي الله عنه خذها من أغنيائهم ووزدها في فقرائهم
أمر بوضع الزكاة في فقراء من يؤخذ من أغنيائهم وهم المسلمون فلا يجوز وضعها في غيرهم وأما ما سوى الزكاة
من صدقة الفطر والكفارات والندور فلا شئ في أن صرفها الى فقراء المسلمين أفضل لان الصرف اليهم يقع اغابة
لهم على الطاعة وهل يجوز صرفها الى أهل الزمة قال أبو حنيفة ومحمد يجوز وقال أبو يوسف لا يجوز وهو قول زفر
والشافعي وجه قولهم الاعتبار بالزكاة والصرف الى الحربي ولهما قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان
تحقوها وتوتوها للفقراء فهو خير لكم وتكفر عنكم من سيئاتكم من غير فصل بين فقير وفقير وعموم هذا النص
يقتضي جواز صرف الزكاة اليهم الا انه خص منه الزكاة لحديث معاذ رضي الله عنه وقوله تعالى في الكفارات
فكفارتها طعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم من غير فصل بين مسكين ومسكين الا انه خص منه
الحربي بدليل ولأن صرف الصدقة الى أهل الزمة من باب اصال البر اليهم ومانعنا عن ذلك قال الله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوك في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين وظاهر هذا
النص يقتضي جواز صرف الزكاة اليهم لان أداء الزكاة برهم الا ان البر بطريق الزكاة غير مبراد عرفنا ذلك
بحديث معاذ رضي الله عنه وانما لا يجوز صرفها الى الحربي لان في ذلك اعانة لهم على قتالنا وهذا لا يجوز وهذا المعنى
لم يوجد في الذمى (ومنها) أن لا يكون من بني هاشم لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يا مشر بنى
هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنمة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال
ان الصدقة محرمة على بنى هاشم وروى انه رأى في الطريق امرأة فقال لولا اني أخاف أن تكون من الصدقة
لا كلمتها قال ان الله حرم عليكم بنى هاشم غسالة أيدي الناس والمعنى ما أشار اليه انها من غسالة الناس فيمكن فيها
الخبث فصان الله تعالى بنى هاشم عن ذلك تشرى بفاهم وكراماته تظلم الرسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها أن
لا يكون من موالهم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم أرقم
ابن أبي أرقم الزهري على الصدقات فاستتبح أبارافع فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله فقال يا أبارافع ان الصدقة
حرام على محمد وآل محمد و آل موالى القوم من أنفسهم أي في حرمة الصدقة لا جماعنا على ان مولى القوم ليس منهم
في جميع الأحكام الا ترى انه ليس يكفاهم وكذا مولى المسلم اذا كان كافرا تؤخذ منه الجزية ومولى النخعي تؤخذ
منه الجزية ولا تؤخذ منه الصدقة المضاعفة فدل ان المراد منه في حرمة الصدقة خاصة وبها هاشم الذين تحرم
عليهم الصدقات آل العباس وآل علي وآل جعفر وآل عقيل وولد الحارث بن عبد المطلب كذا ذكره السرخي ومنها
أن لا تكون منافع الاملاك متصلة بين المؤدى وبين المؤدى اليه لان ذلك يمنع وقوع الاداء تملكه من الفقير من
كل وجه بل يكون صرفا الى نفسه من وجه وعلى هذا يخرج الدفع الى الوالدين وان علوا والمولودين وان سفلا وان
أحدهما ينتفع بمال الآخر ولا يجوز أن يدفع الرجل الزكاة الى زوجته بالاجماع وفي دفع المرأة الى زوجها اختلاف بين

أبي حنيفة وصاحبه ذكرناه فيما تقدم وأما صدقة التطوع فيجوز دفعها إلى هؤلاء والدفع إليهم أولى لأن فيه أجرين
 أجر الصدقة وأجر الصلة وتكونه دفعا إلى نفسه من وجه لا يمنع صدقة التطوع قال النبي صلى الله عليه وسلم تنقذ
 الرجل على نفسه صدقة وعلى عياله صدقة وكل معروف صدقة ويجوز دفع الزكاة إلى من سوى الوالدين والمولودين
 من الأقارب ومن الأخوة والأخوات وغيرهم لا تقطع منافع الأملال بينهم وهذا تقبل شهادة البعض على البعض
 والله أعلم بهذا الذي ذكرناه إذا دفع الصدقة إلى إنسان على علم منه بحاله أنه محل الصدقة فاما إذا لم يعلم بحاله ودفع
 إليه فهذا على ثلاثة أوجه في وجه هو على الجواز حتى يظهر خطأه وفي وجه على الفساد حتى يظهر صوابه وفي وجه
 فيه تفصيل على الوفاق والخلاف أما الذي هو على الجواز حتى يظهر خطأه فهو أن يدفع زكاة ماله إلى رجل ولم يخطر
 بباله وقت الدفع ولم يشك في أمره فدفع إليه فهذا على الجواز إلا إذا ظهر بعد الدفع أنه ليس محل الصدقة فحينئذ
 لا يجوز لأن الظاهر أنه صرف الصدقة إلى محلها حيث نوى الزكاة عند الدفع والظاهر لا يبطل إلا باليقين فإذا ظهر
 بيقين أنه ليس محل الصدقة ظهر أنه لم يجوز ونجى عليه الإعادة وليس له أن يسترد ما دفع إليه ويقع تطوعا حتى أنه
 لو خطر بباله بعد ذلك وشك فيه ولم يظهر له شيء لا تلزمه الإعادة لأن الظاهر لا يبطل بالشك وأما الذي هو على الفساد
 حتى يظهر جوازه فهو أنه خطر بباله وشك في أمره لكنه لم يعرف ولا طلب الدليل أو تحرى بقلبه لكنه لم يطلب الدليل
 فهو على الفساد إلا إذا ظهر أنه محل بيقين أو بغالب الرأي فحينئذ يجوز لأن ما شك وجب عليه التحري والصرف
 إلى من وقع عليه تحريه فإذا ترك لم يوجد الصرف إلى من أمر بالصرف إليه فيكون فاسدا إلا إذا ظهر أنه محل فيجوز
 وأما الوجه الذي فيه تفصيل على الوفاق والخلاف فهو أن خطر بباله وشك في أمره وتحري ووقع تحريه على أنه محل
 الصدقة فدفع إليه جاز بالاجماع وكذا أن لم يتحرر ولكن سأل عن حاله فدفع أو رآه في صف الفقراء أو على زى الفقراء
 فدفع فإن ظهر أنه كان محلا جاز بالاجماع وكذا إذا لم يظهر حاله عنده وأما إذا ظهر أنه لم يكن محلا بان ظهر أنه غني
 أو هاشمي أو مولى لهاشمي أو كافر أو والد أو مولود أو زوجة يجوز وتسقط عنه الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد
 ولا تلزمه الإعادة وعند أبي يوسف لا يجوز وتلزمه الإعادة وبه أخذ الشافعي وروى محمد بن شعيب عن أبي حنيفة
 في الولد والولد والزوجة أنه لا يجوز كما قال أبو يوسف ولو ظهر أنه عبده أو مديرة أو أم ولده أو مكاتبه لم يجوز وعليه
 الإعادة في قولهم جميعا ولو ظهر أنه مستساع لم يجوز عند أبي حنيفة لأنه بمنزلة المكاتب عنده وعندهما يجوز لأنه حر
 عليه دين وجه قواني يوسف أن هذا مجتهد ظهر خطأه بيقين فبطل اجتهاده وكما لو تحرى في ثياب أو أواني وظهر خطأه
 فيها وكما لو صرف ثم ظهر أنه عبده أو مديرة أو أم ولده أو مكاتبه ولهما أنه صرف الصدقة إلى من أمر بالصرف
 إليه فيخرج عن العهدة كما إذا صرف ولم يظهر حاله بخلافه ودلالة ذلك أنه مأمور بالصرف إلى من هو محل عنده وفي
 ظنه واجتهاده لا على الحقيقة إذ لا علم له بحقيقة الغنا والفقرا علم مكان الوقوف على حقيقةهما وقد صرف إلى
 من أدى اجتهاده أنه محل فقد أتى بالمأمور به فيخرج عن العهدة بخلاف الثياب والأواني لأن العلم بالثوب الطاهر
 والماء الطاهر يمكن فلم يأت بالمأمور به فلم يجوز وبخلاف ما إذا ظهر أنه عبده لأن الوقوف على ذلك بأمارات تدل
 عليه يمكن على أن معنى صرف الصدقة وهو القليل هناك لا يتصور لاستحالة تعليق الشيء من نفسه وقوله ظهر
 خطأه بيقين ممنوع وإنما يكون كذلك أن لو قلنا أنه صار محل الصدقة باجتهاده فلا نقول كذلك بل المحل المأمور
 بالصرف إليه شرعا حالة الاشتباه وهو من وقع عليه التحري وعلى هذا لا يظهر خطأه ولهما في الصرف إلى ابنه وهو
 لا يعلم به الحديث المشهور وهو ما روي أن يزيد بن معن دفع صدقته إلى رجل وأمره بأن يأتي المسجد ليلا فيصدق
 بها فدفعها إلى ابنه معن فلما أصبح رآها في يده فقال له لم أردك بها فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
 يا معن لك ما أخذت ويا يزيد لك ما نويت والله أعلم

فصل في ما حول فليس من شرائط جواز أداء الزكاة عند عامة العلماء وعند مالك من شرائط الجواز
 فيجوز تعجيل الزكاة عند عامة العلماء خلافاً لمالك والكلام في التعجيل في مواضع في بيان أصل الجواز وفي بيان

شرائطه وفي بيان حكم المجل اذ لم يقع زكاة اموالاً ولا وهو على الاختلاف الذي ذكرناه وجه قول مالك ان اداء الزكاة
 اداء الواجب واداء الواجب ولا وجوب لا ينفق ولا وجوب قبل الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة
 في مال حتى يحول عليه الحول ولنا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من العباس زكاة سنتين
 وأدنى درجات فعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز واما قوله ان اداء الزكاة اداء الواجب ولا وجوب قبل حولان
 الحول فالجواب عنه من وجهين أحدهما ممنوع انه لا وجوب قبل حولان الحول بل الوجوب ثابت قبسه لوجود
 سبب الوجوب وهو ملك نصاب كامل نام أو فاضل عن الحاجة الأصلية للحصول الغنايه ولو وجوب شكر نعمة
 المال على ما ينافي بما تقدم ثم من المشايخ من قال بالوجوب توسعاً وتأخيراً لاداء الى مدة الحول ترفهاً وتيسيراً على
 أرباب الأموال كالهين المؤجل فلما عجل فلم يترفعه فسقط الواجب كافي الدين المؤجل فنهى من قال بالوجوب لكن
 لا على سبيل التأخير وانما يتأكد كذا الوجوب بآخر الحول ومنهم من قال بالوجوب في أول الحول لكن بطريق
 الاستناد وهو أن يجب أولاً في آخر الحول ثم يستند الوجوب الى أوله لاستناد سببه وهو كون النصاب حولياً فيكون
 التججيل اداء بعد الوجوب لكن بالطريق الذي قلنا فيقع زكاة والثاني ان سلمنا انه لا وجوب قبل الحول لكن سبب
 الوجوب موجود وهو ملك النصاب ويجوز اداء العادة قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب كاداء الكفارة
 بعد الجرح قبل الموت وسواء عجل عن نصاب واحد أو اثنين أو أكثر من ذلك مما يستفاده في السنة عند
 أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز الا عن النصاب الموجود حتى لو كان له مائتادهم فجعل زكاة الألف وذلك
 خمسة وعشرون ثم استفاد مالاً أو ربع في ذلك المال حتى صار ألف درهم فتم الحول وعنده ألفادهم جاز عن الكل
 عندنا وعند زفر لا يجوز الا عن المائتين وجهه قوله ان التججيل مما سوى المائتين تججيل قبل وجود السبب
 فلا يجوز كالمعجل قبل ملك المائتين ولنا ان ملك النصاب موجود في أول الحول والمستفاد على ملك النصاب في
 الحول كالموجود من ابتداء الحول بدليل وجوب الزكاة فيه عند حولان الحول فلو لم يجعل كالموجود في أول الحول
 لما وجبت الزكاة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وإذا كان كذلك جعلت الألف
 كأنها كانت موجودة في ابتداء الحول ليصير مؤدياً بعد وجود الألف تقدير الجواز والله أعلم

فصل وأما شرائط الجواز فتلاثة أحدها كمال النصاب في أول الحول والثاني كماله في آخر الحول
 والثالث ان لا ينقطع النصاب فيما بين ذلك حتى لو عجل وله في أول الحول أقل من النصاب ثم كمل في آخره
 فتم الحول والنصاب كامل لم يكن المعجل زكاة بل كان تطوعاً وكذا لو عجل والنصاب كامل ثم هلك نصفه مثلاً فتم الحول
 والنصاب غير كامل لم يجز التعجيل وانما كان كذلك لان الاعتبار كمال النصاب في طرفي الحول ولان سبب الوجوب
 هو النصاب فأحد الطرفين حال انعقاد السبب والطرف الآخر حال الوجوب أو حال تأكد الوجوب بالسبب وما
 بين ذلك ليس بحال الانعقاد ولا حال الوجوب إذا تأكد الوجوب بالسبب فلا معنى لاشتراط النصاب عنده ولان
 في اعتبار كمال النصاب فيما بين ذلك حرجان التجار يحتاجون الى النظر في ذلك كل يوم وكل ساعة وفيه من الحرج
 ما لا يخفى ولا حرج في مراعاة الكمال في أول الحول وآخره وكذلك جرت عادة التجار بتعرف رؤس أموالهم في
 أول الحول وآخره ولا يلتفتون الى ذلك في انشاء الحول الا أنه لا بد من بقاء شيء من النصاب وان قل في انشاء الحول
 ليضم المستفاد اليه ولانه اذا هلك النصاب الأول كله فقد انقطع حكم الحول فلا يمكن ابقاء المعجل زكاة فيقع تطوعاً
 ولو كان له نصاب في أول الحول فعجل زكاته وانتقص النصاب ولم يستفد شيئاً حتى حال الحول والنصاب ناقص لم يجز
 التعجيل ويقع المؤدى تطوعاً ولا يعتبر المعجل في تمام النصاب عندنا وعند الشافعي بكل النصاب بما عجل ويقع زكاة
 وصورته اذا عجل خمسة عن مائتين ولم يستفد شيئاً حتى حال الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون أو عجل شاة من
 أربعين خال عليها الحول وعنده تسعة وثلاثون لم يجز التعجيل عندنا وعند جاز وجهه قوله ان المعجل وقع زكاة
 عن كل النصاب في تمام النصاب ولنا ان المؤدى مال أزال ملكه عنه بنية الزكاة فلا يكمل به النصاب كالمؤدى

هالك في يد الامام ولو استفاد خمسة في آخر الحول جاز التعجيل لوجود كمال النصاب في طرفي الحول ولو كان له مائتا درهم فجعل زكاته خمسة فانتقص النصاب ثم استفاد ما يكمل به النصاب بعد الحول في أول الحول الثاني وتم الحول الثاني والنصاب كامل فعليه الزكاة للحول الثاني وما يعمل يكون تلو ما لا نه عجل للحول الاول ولم يجب عليه الزكاة للحول الاول لنقصان النصاب في آخر الحول ولو كان له مائتا درهم فجعل خمسة منها ثم تم الحول والنصاب ناقص ودخل الحول الثاني وهو ناقص ثم تم الحول الثاني وهو كامل لا تجزئ الخمسة عن السنة الاولى ولا عن السنة الثانية لان في السنة الاولى كان النصاب ناقصا في آخرها وفي السنة الثانية كان ناقصا في اولها فلم يجب الزكاة في السنتين فلا يقع المؤدى زكاة عنهما ولو كان له مائتا درهم فحال الحول وأدى خمسة منها حتى انتقص منها خمسة ثم انه عجل عن السنة الثانية خمسة حتى انتقص منها خمسة أخرى فصار المال مائة وتسعين وتم الحول الثاني وقد استفاد عشرة حتى حال الحول على المائتين ذكر في الجامع أن الخمسة التي عجل للحول الثاني جائزة طعن عيسى ابن أبان وقال ينبغي أن لا تجزئه هذه الخمسة عن السنة الثانية لان الحول الاول لم يتم وجبت الزكاة وصارت خمسة من المائتين واجبة وجوب الزكاة يمنع وجوب الزكاة فانه قد حال الحول الثاني والنصاب ناقص فكان تعجيل الخمسة عن السنة الثانية تعجيلا لحال نقصان النصاب فلم يجز والجواب أن الزكاة تجب بعد تمام السنة الاولى وتعمام السنة الاولى يتعقبه الجزء الاول من السنة الثانية والوجوب ثبت بمقارن ذلك الجزء والنصاب كان كاملا في ذلك الوقت ثم انتقص بعد ذلك وهو حال وجود الجزء الثاني من السنة الثانية فكان ذلك نقصان النصاب في انتهاء الحول ولا عبرة به عند وجود الكمال في طرفيه وقد وجد ههنا جاز التعجيل لوجود حال كمال النصاب

فصل وأما حكم المعجل اذا لم يقع زكاة أنه ان وصل الى يد الفقير يكون تطوعا سواء وصل الى يده من يد رب المال أو من يد الامام أو نائبه وهو الساعي لانه حصل أصل القرية وانما التوقف في صفة القرصية وصدقة التطوع لا يحتمل الرجوع فيها بعد وصولها الى يد الفقير وان كان المعجل في يد الامام قائمالة أن يسترده لانه لم يصل الى يد الفقير لم يتم الصرف لان يد المصدق في الصدقة المعجلة يد المالك من وجه لانه مخير في دفع المعجل اليه وان كان يد الفقير من وجه من حيث انه يقبض له فلم يتم الصرف فلم تقع صدقة أصلا وان هلك في يده لا يضمن عندنا وقال الشافعي ان استسلف الامام بغير مسئلة رب المال ولا أهل السهمان يضمن وهذا فاسد لان الضمان انما يجب على الانسان بفعله وفعلة الاخذ وانه مأذون فيه فلا يصلح سببا لوجوب الضمان والهلاك ليس من صنعه بل هو محض صنع الله تعالى اعنى مصنوعه ولو دفع الامام المعجل الى فقير فأيسر الفقير قبل تمام الحول أو مات أو ارتد جاز عن الزكاة عندنا وقال الشافعي يسترده الامام الا أن يكون يساره من ذلك المال وجهه قوله أن كون المعجل زكاة انما ثبت عند تمام الحول وهو ليس محل الصرف في ذلك الوقت فلا يقع زكاة الا اذا كان يساره من ذلك المال لانه حينئذ يكون أصلا فلا يقطع التسبغ عن أصله ولنا أن الصدقة لاقت كف الفقير فوقع موقعا فلا تتغير بالغنا الحادث بعد ذلك كما اذا دفعها الى الفقير بعد حولان الحول ثم أيسر ولو عجل زكاة ماله ثم هلك المال لم يرجع على الفقير عندنا وقال الشافعي يرجع عليه اذا كان قال له انهم سامعة له وهذا غير سديد لان الصدقة وقعت في محل الصدقة وهو الفقير بنية الزكاة فلا يحتمل الرجوع كما اذا لم يقل انهم سامعة له ولو كان له دراهم أو دينار أو عرض للتجارة فجعل زكاة جنس منها ثم هلك بعض المال جاز المعجل عن الباقي لان الكل في حكم مال واحد بليل أنه يضم البعض الى البعض في تكيل النصاب فكانت نية التعمين في التعجيل لغوا كما لو كان له ألف درهم فجعل زكاة المائتين ثم هلك بعض المال وهذا بخلاف السوائم المختلفة بأن كان له خمس من الابل وأربعون من الغنم فجعل شاة عن خمس من الابل ثم هلك الابل أن المعجل لا يجوز عن زكاة الغنم لأنهم مامالان مختلفان صورة ومعنى فكان نية التعمين صحيحة فالتعجيل عن أحدهما لا يقع عن الآخر والله أعلم

فصل وأما بيان ما يسقطها بعد وجوبها فاما سقطها بعد الوجوب أحد الاشياء الثلاثة منها هلاك

النصاب بعد الحول قبل التمكن من الاداء وبعده عندنا وعند الشافعي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن والمسئلة قد مضت ومنها الردة عندنا وقال الشافعي الردة لا تسقط الزكاة الواجبة حتى لو أسلم لا يجب عليه الاداء عندنا وعنده يجب وجه قوله أن المرتد قادر على اداء ما وجب عليه لكن بتقديم شرطه وهو الاسلام فاذا أسلم وجب عليه الاداء كالمحدث والجنب انهما قادران على اداء الصلاة لكن بواسطة الطهارة فاذا وجدت الطهارة يجب عليهما الاداء كذا هذا ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله ولأن المرتد ليس من أهل أداء العبادة فلا يكون من أهل وجوبها فتسقط عنه بالردة وما ذكر أنه قادر على الاداء بتقديم شرطه وهو الاسلام كلام فاسد لما فيه من جعل الاصل تبعاً لغيره وجعل التسبغ أصلاً لتبوعه على ما بينا فيما تقدم ومنها موت من عليه الزكاة من غير وصية عندنا وعند الشافعي لا تسقط وحجة الكلام فيه أن من عليه الزكاة اذا مات قبل ادائها فلا يخلو اما ان كان أوصى بالاداء واما ان كان لم يوص فان كان لم يوص تسقط عنه في أحكام الدنيا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يؤمر الوصي او الوارث بالاداء من تركته عندنا وعندنا تؤخذ من تركته وعلى هذا الخلاف اذا مات من عليه صدقة الفطر أو النذر أو الكفارات أو الصوم أو الصلاة أو النفقات أو الخراج أو الجزية لانه لا يستوفي من تركته عندنا وعندنا يتسوفى من تركته وان مات من عليه العشر فان كان الخارج قائماً فلا يسقط بالموت في ظاهر الرواية وروى عبيد الله بن المبارك عن أبي حنيفة أنه يسقط ولو كان استهلك الخارج حتى صار ديناً في ذمته فهو على هذا الاختلاف وان كان أوصى بالاداء لا يسقط ويؤدى من ثلث ماله عندنا وعند الشافعي من جميع ماله والكلام فيه بناء على أصليين أحدهما ما ذكرناه فيما تقدم وهو أن الزكاة عبادة عندنا والعبادة لا تنأدى بالاختيار من عليه اما بما مباشرته بنفسه أو بأمره أو نائبه فيقوم النائب مقامه فيصير مؤدياً بيد النائب واذا أوصى فقد اناب واذا لم يوص فلم ينب فلو جعل الوارث نائباً عنه شرعاً من غير انابته لكان ذلك انابة جبرية والجبر ينافي العبادة اذا العبادة فعل يأتيه العبد باختياره ولهذا قلنا انه ليس للامام أن يأخذ الزكاة من صاحب المال من غير انابه جبراً ولو أخذ لا تسقط عنه الزكاة والثاني أن الزكاة وجبت بطريق الصلة لا ترى أنه لا يقابلها عوض مالي والصلات تسقط بالموت قبل التسليم والعشر مؤنة الارض وكما ثبت ثبت مشتركاً لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا من طبيبات ما كسبتن ومما أخرجناكم من الارض أضاف المخرج الى الكل الاغنياء والفقراء جميعاً فاذا ثبت مشتركاً فلا يسقط بموته وعندنا الزكاة حق العبد وهو الفقير فاشبه سائر الديون وانما لا تسقط بموت من عليه كذا هذا ولو مات من عليه الزكاة في خلال الحول ينقطع حكم الحول عندنا وعند الشافعي لا ينقطع بل يبنى الوارث عليه فاذا تم الحول أدى الزكاة والكلام فيه أيضاً مبني على ما ذكرناه وهو أن الزكاة عبادة عندنا فيعتبر فيه جانب المؤدى وهو المالك وقد زال ملكه بموته فينقطع حوله وعندنا ليست بعبادة بل هي مؤنة المالك فيعتبر قيام نفس المالك وانه قائم اذا الوارث يخلف المورث في عين ما كان للمورث والله تعالى أعلم

فصل ومازكاة الزروع والثمار وهو العشر فالكلام في هذا النوع أيضاً يقع في مواضع في بيان فرضيته وفي بيان كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان القدر المفروض وفي بيان صفته وفي بيان من له ولاية الاخذ وفي بيان وقت الفرض وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسقطه وفي بيان ما يوضع في بيت المال من الاموال وفي بيان مصارفها أما الاول فالدليل على فرضيته الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده قال عامة أهل التأويل ان الحق المذكور هو العشر أو نصف العشر فان قيل ان الله تعالى أمر بآتاء الحق يوم الحصاد ومعلوم أن زكاة الحبوب لا يخرج يوم الحصاد بل بعد التنقية والكيل ليظهر مقدارها فيخرج عشرها فدل أن المراد به غير العشر فالجواب أن المراد منه والله أعلم وآتوا حقه الذي وجب فيه يوم حصاده بعد التنقية فكان اليوم ظرفاً للحق لا لآتاءه على أن عند أبي حنيفة يجب العشر في الخضر اوات وانما يخرج الحق منها يوم الحصاد وهو القطع ولا ينتظر شيء آخر فثبت أن الآية في العشر الا أن مقدار

هـ الحق غير مبين في الآية فكأن الآية محتملة في حق المقدار ثم صارت مفسرة ببيان النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ماسقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر كقوله تعالى وآتوا الزكاة كما أنها محتملة في حق المقدار فبينه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في مائتي درهم خمسة دراهم فصار مفسرا كذا هذا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا امنوا امنوا من طيبات ما كسبتم وهما أخرجنسالك من الارض وفي الآية دلالة على أن الفقراء حقاً في المخرج من الارض حيث أضاف المخرج الى الكل فدل على أن الفقراء في ذلك حقاً كما أن الأغنياء فيسدل على كون العشر حق الفقراء ثم عرف مقدار الحق بالسنة وأما السنة فأروينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم ماسقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر وأما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على فرضية العشر وأما المعقول فعلى نحو ما ذكرنا في النوع الأول لأن إخراج العشر الى الفقير من باب شكر النعمة وإقدار العاجز وتقويته على القيام بالفرائض ومن باب إظهار النفس عن الذنوب وتزكيتها وكل ذلك لازم علة لا وشراً والله أعلم

فصل في كيفية فرضية هذا النوع فعلى نحو الكلام في كيفية فرضية النوع الأول وقد مضى الكلام فيه

فصل في أسباب فرضية هذا النوع حقيقة وسبب وجوب إخراج الارض النامية بالخارج حقيقة أو تقديراً حتى لو أصاب الخراج آفة فهلك لا يجب فيه العشر في الارض العشرية ولا إخراج في الارض الخراجية لقوات النماء حقيقة وتقديرًا ولو كانت الارض عشرية فتمكن من زراعتها فلم تزرع لا يجب العشر لعدم الخراج حقيقة ولو كانت أرض خراجية يجب إخراجها لوجود الخراج تقديراً ولو كانت أرض الخراج نزة أو غلب عليها الماء بحيث لا يستطيع فيها الزراعة أو سبخة أو لا يصل إليها الماء فلا إخراج فيه لانعدام الخراج فيه حقيقة وتقديرًا وعلى هذا يخرج تعجيل العشر وأنه على ثلاثة أوجه في وجه يجوز بالاختلاف وفي وجه لا يجوز بالاختلاف وفي وجه فيه خلاف أما الذي يجوز بالاختلاف فهو أن يعجل بعد الزراعة وبعد النبات لأنه تعجيل بعد وجود سبب الوجوب وهو الارض النامية بالخارج حقيقة ألا ترى أنه لو فصله هكذا يجب العشر وأما الذي لا يجوز بالاختلاف فهو أن يعجل قبل الزراعة لأنه عمل قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب لانعدام الارض النامية بالخارج حقيقة لانعدام الخراج حقيقة وأما الذي فيه خلاف فهو أن يعجل بعد الزراعة قبل النبات قال أبو يوسف يجوز وقال محمد لا يجوز وجه قول محمدان سبب الوجوب لم يوجد لانعدام الارض النامية بالخارج لا الخراج فكان تعجيل قبل وجود السبب فلم يجز كالمعجل قبل الزراعة وجه قول أبي يوسف أن سبب الخروج موجود وهو الزراعة فكان تعجيل بعد وجود السبب فيجوز وأما تعجيل عشر الثمار فإن يعجل بعد طلوعها جاز بالإجماع وإن يعجل قبل الطلوع ذكر الكرخي أنه على الاختلاف الذي ذكرنا في الزرع وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا يجوز في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يجوز وجعل الأشجار للثمار بمنزلة الساق للحبوب وهناك يجوز التعجيل كذا ههنا وجه الفرق لأبي حنيفة ومحمدان الشجر ليس بمعجل لوجوب العشر لأنه حطب ألا ترى أنه لو قطع لا يجب العشر فاما ساق الزرع فمعجل بدليل أنه لو قطع الساق قبل أن ينقطع الحطب يجب العشر ويجوز تعجيل الخراج والحزبة لأن سبب وجوب الخراج الارض النامية بالخارج تقديرًا بالتمكن من الزراعة لا بتحقيقه وقد وجد التمكن وسبب وجوب الجزية كونه ذمياً وقد وجد والله أعلم

فصل في أمائشراط الفرضية فبعضها شرط الأهلية وبعضها شرط المحلية أما شرط الأهلية فزعم أن أحدهما الاسلام وأنه شرط ابتداء هذا الحق فلا يبتدأ به هذا الحق الا على مسلم بالاخلاق لان فيه معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجوبه ابتداء فلا يبتدأ به عليه وكذا لا يجوز أن يتحول اليه في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز حتى إن الذي لو اشتري أرض عشر من مسلم فعليه الخراج عنده وعند أبي يوسف عليه عشران

وعند محمد عليه عشر واحد وجه قول محمد ان الاصل ان كل أرض ابتدئت بضرب حق عليها أن لا يتبدل الحق بتبدل المالك كالخراج والجامع بينهما ان كل واحد منهما مؤنة الأرض لا تعلق له بالمالك حتى يجب في أرض غير مملوكة فلا يختلف باختلاف المالك وأبو يوسف يقول لما وجب العشر على الكافر كما قاله محمد فالواجب على الكافر باسم العشر يكون مضاعفا كالواجب على التغلبي ويوضع موضع الخراج ولا في حنيقة ان العشر فيه معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجوب العبادة فلا يجب عليه العشر كما لا يجب عليه الزكاة المعهودة ولهذا لا يجب عليه ابتداء كذا في حالة البقاء واذا تضرع اليه العشر عليه فلا سبيل الى أن ينتفع الذي بأرضه في دار الاسلام من غير حق يضرب عليه فضر بنا عليه الخراج الذي فيه معنى الصغار كما لو جعل داره بستانا واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في وقت صيرورتها خراجية ذكر في السير الكبير انه كما اشترى صارت خراجية وفي رواية أخرى لا تصير خراجية ما لم يوضع عليه الخراج وانما يؤخذ الخراج اذا مضت من وقت الشراء مدة يمكنه أن يزرع فيها سوا زرع أول يزرع كذا ذكر في العيون في رجل باع أرض الخراج من رجل وقد بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زرعها فزاعها على المشتري وان لم يكن بقي ذلك القدر فزاعها على البائع واختلفت الرواية عن محمد في موضع هذا العشر ذكر في السير الكبير انه يوضع موضع الصدقة لا قدر الواجب ما لم يتغير عنده لا بتغير صفته ايضا وروى عنه انه يوضع موضع الخراج لان مال الصدقة لا يؤخذ فيه لكونه مالا مأخوذا من الكافر فيوضع موضع الخراج ولو اشترى مسلم من ذمي أرضا خراجية فعليه الخراج ولا تنقلب عشريته لان الاصل ان مؤنة الأرض لا تتغير بتبدل المالك الا ضرورة وفي حق الذمي اذا اشترى من مسلم أرض عشر ضرورية لان الكافر ليس من أهل وجوب العشر فاما المسلم فن أهل وجوب الخراج في الجملة فلا ضرورية الى التغير بتبدل المالك ولو باع المسلم من ذمي أرضا عشريته فاخذها مسلم بالشفعة ففيها العشر لان الصدقة تعوات الى الشفيع كانه باعها منه فكان انتقالا من مسلم الى مسلم وكذلك لو كان البيع فاسدا فاستردها البائع منه ففساد البيع عادت الي العشر لان البيع الفاسد اذا فسح يرتفع من الاصل ويصير كأن لم يكن فيرتفع باحكامه ولو وجد المشتري بها عيبا فعلى رواية السير الكبير ليس له أن يردها بالعيب لانها صارت خراجية بنفس الشراء حدث فيها عيب زائد في يده وهو وضع الخراج عليها ففتح الرد بالعيب لكنه يرجع بمحضه العيب وعلى الرواية الأخرى له أن يردها ما لم يوضع عليها الخراج لعدم حدوث العيب فان ردها برضا البائع لا تعود عشريته بل هي خراجية على حالها عند أبي حنيفة لان الرد برضا البائع بمنزلة بيع جديد والأرض اذا صارت خراجية لا تنقلب عشريته بتبدل المالك ولو اشترى التغلبي أرضا عشريته فعليه عشران في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه عشر واحد أما محمد فقد دهر على أصله ان كل مؤنة ضررت على أرض انما لا تتغير بتغير حال المالك وفقه ما ذكرنا وهما يقولان الاصل ما ذكره محمد لكن يجوز أن تتغير اذا وجد المغيرة وقد وجد ههنا وهو قضية عمر رضي الله عنه فانه صالح بن تغلب على ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين بمحض من الصهاينة فان اسلم التغلبي أو باعها من مسلم لم يتغير العشران عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يتغير الى عشر واحد وجه قوله ان العشرين كانا لكونه نصرانيا تغلبيا اذا التضعيف يختص بهم وقد بطل بالاسلام فيبطل التضعيف ولا في حنيقة ان العشرين كانا خراجا على التغلبي والخراج لا يتغير بالاسلام المالك لما ذكرنا ان المسلم من أهل وجوب الخراج في الجملة ولا يتفرع التغير على أصل محمد لانه كان عليه عشر واحد قبل الاسلام والبيع من المسلم فيجب عشر واحد كما كان وهكذا ذكر الكرخي في مختصره ان عند محمد يجب عشر واحد وذكر الطحاوي في التغلبي يشترى أرض العشر من مسلم انه يؤخذ منه عشران في قولهم والصحيح ما ذكره الكرخي لما ذكرنا من أصل محمد رحمه الله ولو اشترى التغلبي أرض عشر فباعها من ذمي فعليه عشران لما ذكرنا ان التضعيف على التغلبي بطريق الخراج والخراج لا يتغير بتبدل المالك وروى الحسن عن أبي حنيفة ان عليه الخراج لان التضعيف يختص بالتغلبي والله أعلم والثاني العلم بكونه مهر ورضا

ونعني به سبب العلم في قول أصحابنا الثلاثة خلافاً لفرق المسئلة ذكر في كتاب الصلاة وأما العقل والبسوغ
فليس من شرائط أهلية وجوب العشر حتى يجب العشر في أرض الصبي والمجنون لعموم قول النبي صلى الله
عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولأن العشر مؤنة الأرض
كانت خارجاً ولهذا لا يجتمعان عندنا ولهذا يجوز للامام أن يعيده إليه فيأخذه جبراً أو يسقط عن صاحب الأرض
كالوادي بنفسه إلا أنه إذا أدى بنفسه يقع عبادة فينال ثواب العبادة وإذا أخذه الامام كرها لا يكون له ثواب فعل
العبادة وإنما يكون ثواب ذهاب ماله في وجهه الله تعالى عنزلة ثواب المصائب كرها بخلاف الزكاة فإن الامام
لا يملك الأخذ جبراً وإن أخذ لا تسقط الزكاة عن صاحب المال ولهذا الوات من عليه العشر والطعام قائم يؤخذ
منه بخلاف الزكاة فإنها تسقط بموت من هي عليه وكذلك ملك الأرض ليس بشرط لوجوب العشر وإنما الشرط ملك
الخارج فيجب في الأرض التي لا مال لها وهي الأرض الموقوفة لعموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من
طيبات ما كسبتم وما أنخرجنا لكم من الأرض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم خصاده وقول النبي صلى الله عليه
وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولأن العشر يجب في الخارج لا في الأرض
فكان ملك الأرض وعدمه عنزلة واحدة ويجب في أرض المأذون والمكاتب لما قلنا ولو أجر أرضه العشرية
فعشر الخارج على المؤاجر عنده وعندهما على المستأجر وجه قولهما ظاهر لما ذكرنا أن العشر يجب في الخارج
والخارج ملك المستأجر فكان العشر عليه كالمستعير ولا يخيصة أن الخارج للمؤاجر معنى لأن بدله وهو الاجرة
له فصار كأنه زرع بنفسه وفيه اشكال لأن الاجر مقابل للنفعة لا الخارج والعشر يجب في الخارج عندهما
والخارج يسلم للمستأجر من غير عوض فيجب فيه العشر والجواب أن الخارج في اجارة الأرض وإن كان عينا حقيقة
فله حكم المنفعة فيقابلة الاجر فكان الخارج للآجر معنى فكان العشر عليه فإن هلك الخارج فإن كان قبل الحصاد
فلا عسر على المؤاجر ويجب الاجر على المستأجر لأن الاجر يجب بالتمكن من الانتفاع وقد تمكن منه وإن هلك
بعد الحصاد لا يسقط عن المؤاجر عسر الخارج لأن العشر كان يجب عليه ديناً في ذمته ولا يجب في الخارج عنده
حتى يسقط بهلاكه فلا يسقط عنه العشر بهلاكه ولا يسقط الاجر عن المستأجر أيضاً وعند أبي يوسف ومحمد
العشر في الخارج فيكون على من حصل له الخارج ولو هلك بعد الحصاد أو قبله هلك بما فيه من العشر ولو أعارها من
مسلم فزرعها فالعشر على المستعير عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر على المعير وهكذا روى عبد الله بن المبارك عن
أبي حنيفة ولا خلاف في أن الخارج على المعير وجه قول زفر أن الاعارة تمليك المنفعة بغير عوض فكان هبة المنفعة
فاشبه هبة الزرع ولنا أن المنفعة حصلت للمستعير بصورة ومعنى اذ لم يحصل للمعير في مقابلتها عوض فكان العشر على
المستعير ولو أعارها من كافر فكذلك الجواب عندهما لأن العشر عندهما في الخارج على كل حال وعن أبي حنيفة فيه
روايتان في رواية العشر في الخارج وفي رواية على رب المال ولو دفعها من زراعة فاما على مذهبهما فالزراعة جائزة
والعشر يجب في الخارج والخارج بينهما فيجب العشر عليهما وأما على مذهب أبي حنيفة فالزراعة فاسدة ولو كان
يجوزها كان يجب على مذهب جميع العشر على رب الأرض إلا أن في حصته جميع العشر يجب في عينه وفي حصته
المزارع يكون ديناً في ذمته ولو غصب غاصب أرضاً عشرة ية فزرعها فإن لم تنقصها الزراعة فالعشر على الغاصب في
الخارج لا على رب الأرض لأنه لم تسلم له منفعة كافي العارية وإن نقصتها الزراعة فعلى الغاصب نقصان الأرض كأنه
آجرها منه وعشر الخارج على رب الأرض عند أبي حنيفة وعندهما في الخارج ولو كانت الأرض خراجية في
الوجود كلها فخر اجها على رب الأرض بالاجماع إلا في الغصب إذا لم تنقصها الزراعة فخر اجها على الغاصب وإن
نقصتها فعلى رب الأرض كأنه آجرها منه وقال محمد بن أنظر إلى نقصان الأرض وإلى الخارج فإن كان ضمان النقصان
أكثر من الخارج فالخارج على رب الأرض يأخذ من الغاصب النقصان فيؤدى الخارج منه وإن كان ضمان
النقصان أقل من الخارج فالخارج على الغاصب وسقط عنه ضمان النقصان ولو باع الأرض العشرية وفيها زرع

قد أدرك مع زرعها أو باع الزرع خاصة فعشره على البائع دون المشتري لأنه باعه بعد وجوب العشر وتقرر به بالادراك ولو باعها والزرع بقل فان قصده المشتري للعالم فعشره على البائع أيضا لتقرر الوجوب في البقل بالقصل وان تركه حتى أدرك فعشره على المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد تحول الوجوب من الساق الى الحب وروى عن أبي يوسف انه قال عشر قدر البقل على البائع وعشر الزيادة على المشتري وكذلك حكم الفسار على هذا التفصيل وكذا عدم الدين ليس بشمرط لوجوب العشر لان الدين لا يمنع وجوب العشر في ظاهر الرواية بخلاف الزكاة الممهودة وقد مضى الفرق فيما تقدم

فصل وأما شرائط المحلية فأنواع منها أن تكون الأرض عشرية فان كانت خراجية يجب فيها الخراج ولا يجب في الخارج منها العشر فالعشر مع الخراج لا يجتمعان في أرض واحدة عندنا وقال الشافعي يجتمعان فيجب في الخارج من أرض الخراج العشر حتى قال بوجوب العشر في الخارج من أرض السواد وجه قوله انهما حقان مختلفان ذاتا ومختلفا وسببا فلا يتدافعان أما اختلافهما إذا تافلا شذ فيه وأما المحل فلا أن الخراج يجب في الزمة والعشر يجب في الخارج وأما السبب فلا أن سبب وجوب الخراج الأرض النامية وسبب وجوب العشر الخراج حتى لا يجب بدونه والخراج يجب بدون الخراج وإذا ثبت اختلافهما ذاتا ومختلفا وسببا فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر ولنا ما روى عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولان أحدا من أئمة العدل وولاة الجور لم يأخذوا من أرض السواد عشر الى يومنا هذا فالقول بوجوب العشر فيها يخالف الاجماع فيكون باطلا ولان سبب وجوبهما واحد وهو الأرض النامية فلا يجتمعان في أرض واحدة كالأجتماع زكاته في مال واحد وهي زكاة السائمة والتجارة والدليل على ان سبب وجوبهما الأرض النامية انهما ايضا فان الى الأرض يقال خراج الأرض وعشر الأرض والاضافة تدل على السببية فثبت ان سبب الوجوب فيهما هو الأرض النامية الا انه اذا لم يزرعها وعطلها يجب الخراج لان انعدام الغناء كان لتقصير من قبله فيجعل موجودا تقدير احيى لو كان الفوات لا بتقصيره بان هلك لا يجب وانما لا يجب العشر بدون الخراج حقيقة لانه متعين ببعض الخراج فلا يمكن ايجابه بدون الخراج وعلى هذا قال أصحابنا فممن اشترى أرض عشر للتجارة واشترى أرض خراج للتجارة ان فيها العشر أو الخراج ولا تجب زكاة التجارة مع أحدهما والرواية المشهورة عنهم وروى عن محمد انه يجب العشر والزكاة أو الخراج والزكاة وجه هذه الرواية ان زكاة التجارة تجب في الأرض والعشر يجب في الزرع وانهما مالان مختلفان فلم يجتمع الحقان في مال واحد وجه ظاهر الرواية ان سبب الوجوب في الكل واحد وهو الأرض ألا ترى انه يضاف الكل اليها يقال عشر الأرض وخراج الأرض وزكاة الأرض وكل واحد من ذلك حق الله تعالى وحقوق الله تعالى المتعلقة بالاموال النامية لا يجب فيها حقان منها بسبب مال واحد كزكاة السائمة مع التجارة وإذا ثبت انه لا سبيل الى اجتماع العشر والزكاة واجتماع الخراج والزكاة فإيجاب العشر أو الخراج أولى لانهما أعم وجوبا ألا ترى انهما الا يسقطان بعذر الصبا والجنون والزكاة تسقط به فكان ايجابهما أولى وإذا عرف ان كون الأرض عشرية من شرائط وجوب العشر لا بد من بيان الأرض العشرية بوجوب الكلام فيه ان الاراضى نوعان عشرية وخراجية أما العشرية فمنها أرض العرب كلها قال محمد بن رحمه الله وأرض العرب من العذيب الى مكة وعدن ابين الى أقصى حجر باليمن ومهرة وذكر الكرخى هي أرض الحجاز وتمامة واليمن ومكة والطائف والبرية وانما كانت هذه أرض عشر لان رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين بعده لم يأخذوا من أرض العرب خراجا فدل انها عشرية اذا لا أرض لا تخالو عن احدي المؤتين ولان الخراج يشبهه التي فلا يثبت في أرض العرب كما لم يثبت في رقابهم والله أعلم ومنها الأرض التي أسلم عليها أهلها طوعا ومنه الأرض التي فتحت عنوة وقهر اوقعت بين الغائمين المسلمين لان الاراضى لا تخالو عن مؤنقما العشر واما الخراج والابتداء بالعشر في أرض المسلم أولى لان في العشر معنى العبادة وفي الخراج معنى الصغار ومنه اذار المسلم اذا اتخذها بسببنا لما قلنا وهذا اذا كان يسقى بعاء العشر

فان كان يسقى بماء الخراج فهو خراجي وأما ما أحياه المسلم من الارض الميتة باذن الامام فقال أبو يوسف ان كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية وان كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية وقال محمدان أحياء بماء السماء أو بغير استنبطها أو بماء الانهار العظام التي لا تملك مثل دجلة والفرات فهي أرض عشرية وان شق لها نهر من أنهار الا حجام مثل نهر الملك ونهر رزديج فهي أرض خراج وجه قول محمدان الخراج لا يتسد بأرض المسلم لما فيه من معنى الصغار كالتي اذا التزمه فاذا استنبط عيناً أو حفر بئراً وأحياء بماء الانهار العظام فلم يلتزم الخراج فلا يوضع عليه وإذا أحياء بماء الانهار المملوكة فقد التزم الخراج لان حكم التي يتعلق بهذه الانهار فصارت كأنها أرض الخراج ولا يبي يوسفان حيز التي في حكم ذلك الشيء لانه من توابع كريمة الدار من توابع الدار حتى يجوز الانتفاع به ولهذا لا يجوز احياء ما في حيز القرية لكونه من توابع القرية فكان حقاً لأهل القرية وقياس قول أبي يوسف أن تكون البصرة خراجية لانهم من حيز أرض الخراج وان أحياء المسلمون الا انه ترك القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث وضعوا عليها العشر وأما الخراجية فمنها الاراضي التي فتحت عنوة وقهر اثنى الامام عليهم وتركها في يد رايها فانه يضع على جماعتهم الجزية اذا لم يسلموا وعلى اراضيهم الخراج أسلموا وأول يسلموا وأرض السواد كلها أرض خراج وحد السواد من العذيب الى عقبة حلوان ومن العلب الى عبادان لان عمر رضي الله عنه لما فتح تلك البلاد ضرب عليها الخراج بمحض من الصحابة رضي الله عنهم فانفذ عليهم اخذ يفة بن العيان وعثمان بن حنيف فسماها ووضعوا عليها الخراج ولان الحاجة الى ابتداء الايجاب على الكافر والابتداء بالخراج الذي فيه معنى الصغار على الكافر أولى من العشر الذي فيه معنى العباد والكافر ليس بأهل لها وكان القياس أن تكون مكة خراجية لانها فتحت عنوة وقهر وترك على أهلها ولم تقسم لكننا تركنا القياس بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حيث لم يضع عليها الخراج فصارت مكة مخصوصة بذلك نظماً للحرم وكذا اذا من عليهم وصالحهم من جماعتهم وأراضيهم على وظيفة معلومة من الدارهم أو الدنيا أو نحو ذلك فهي خراجية لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح نصارى بنى نجران من جزية رؤسهم وخراج أراضيهم على أني حلة وفي رواية على أني ومائتي حلة تؤخذ منهم في وقتين لكل سنة نصفها في رجب ونصفها في المحرم وكذا اذا أجلاهم ونقل اليها قوماً آخرين من أهل الذمة لانهم قاموا مقام الاولين ومنها أرض نصارى بنى تغلب لان عمر رضي الله عنه صالحهم على أن يأخذ من أراضيهم العشر مضاعفاً وذلك خراج في الحقيقة حتى لا يتغير بتغير حال المالك كالخراجي ومنها الارض الميتة التي أحياءها المسلم وهي تسقى بماء الخراج وماء الخراج هو ماء الانهار الصغار التي حفرتها الا حجام مثل نهر الملك ونهر رزديج وغير ذلك مما يدخل تحت الايدي وماء العيون والقنوات المستنبطة من مال بيت المال وماء العشر هو ماء السماء والابار والعيون والانهار العظام التي لا تدخل تحت الايدي كسيحون وجيحون ودجلة والفرات ونحوها اذا لا سبيل الى اثبات اليد عليها وادخالها تحت الحماية وروى عن أبي يوسف ان مياه هذه الانهار خراجية لا مكان اثبات اليد عليها وادخالها تحت الحماية في الجلة بشد السفن بعضها على بعض حتى تصير شبه القنطرة ومنها أرض الموت التي أحياءها ذمي وأرض القنيطرة التي رخصها الامام لذي كان يقاتل مع المسلمين ودار الذي التي اتخذها بسائناً أو كمالاً ذكرنا ان عند الحاجة الى ابتداء ضرب المؤنة على أرض الكافر الخراج أولى لما بينا ومنها أي من شرائط المحلية وجود الخراج حتى ان الأرض لو لم تخرج شيئاً لم يجب العشر لان الواجب جزء من الخراج واجباب جزء من الخراج ولا خارج محال ومنها أن يكون الخراج من الأرض مما يقصد بزراعته غناء الأرض وتستغل الأرض به عادة فلا عشر في الحطب والحشيش والقصب الفارسي لان هذه الاشياء لا تستغنى بها الأرض ولا تستغل بها عادة لان الأرض لا تنمو بها بل تفسد فلم تكن غناء الأرض حتى قالوا في الأرض اذا اتخذها مقصبة وفي شجرة الخيل التي يقطع في كل ثلاث سنين أو أربع سنين انه يجب فيها العشر لان ذلك غلة وافرة ويجب في قصب السكر وقصب النيرة لانه يطلب بهما غناء الأرض فوجب شرط الوجوب فيجب فاما كون

الخارج عماله ثمرة باقية فليس بشرط الوجوب العشر بل يجب سواء كان الخارج له ثمرة باقية أو ليس له ثمرة باقية
وهي الخضراوات كالبقول والرباط والخيار والقثاء والبصل والثوم ونحوها في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف
ومحمد لا يجب إلا في الجبوب وماله ثمرة باقية واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس في
الخضراوات صدقة وهذا نص ولا في حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما
أخرجنا لكم من الأرض وأحق ما تنالوه هذه الآية الخضراوات لأنها هي المخرجة من الأرض حقيقة وأما الجبوب
فإنها غير مخرجة من الأرض حقيقة بل من المخرج من الأرض ولا يقال المراد من قوله تعالى ومما أخرجنا لكم من
الأرض أي من الأصل الذي أخرجنا لكم كافي قوله تعالى قد أنزلنا عليكم لبايا يوارى سواكم أي أنزلنا الأصل
الذي يكون منه اللباس وهو الماء لا عين اللباس إذا لباس كما هو غير منزل من السماء وكقوله تعالى خلقكم من تراب أي
خلق أصلكم وهو آدم عليه السلام كذا هذا لا نأقول الحقيقة ما قلنا والأصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز العدول عنها
إلا بدليل قام دليل العدول هنا فيجب العمل بالحقيقة فيما وراءه ولأن فيما قاله أبو حنيفة عملا بحقيقة الإضافة
لأن الإخراج من الأرض والانبثاق من الأرض لا يصنع للعبد فيه إلا ترى إلى قوله تعالى أفرايتم ما تخرجون
أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون فاما بعد الإخراج والانبثاق فله بعد فيه صنع من السقي والحفظ ونحو ذلك فكان
الحمل على النبات عملا بحقيقة الإضافة أولى من الحمل على الجبوب وقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والحصاد
القطع وأحق ما يحصل الحق عليه الخضراوات لأنها هي التي يجب إتياء الحق منها يوم القطع وأما الجبوب فيتأخر
الإتياء فيها إلى وقت التنقية وقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب أو دالية ففيه
نصف العشر من غير فصل بين الجبوب والخضراوات ولأن سبب الوجوب هو الأرض النامية بالخارج والغذاء
بالخضراوات لأن ريعها وفروا أما الحديث فغريب فلا يجوز تخصيص الكتاب والخبر المشهور بحمله أو يحمل على
الزكاة أو يحمل قوله ليس في الخضراوات صدقة على أنه ليس فيها صدقة تؤخذ بل أربابهم الذين يؤدونها بأنفسهم
فكان هذان في ولاية الأخذ لا مأمور به تقول والله أعلم وكذا النصاب ليس بشرط الوجوب العشر فيجب العشر
في كثير الخارج وقليله ولا يشترط فيه النصاب عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب فيما دون خمسة أوسق
إذا كان مما يدخل تحت الكيل كالخطة والشعير والذرة والأرز ونحوها والوسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله
عليه وسلم والصاع ثمانية أربال جلتم نصف من وهو أربعة أمانان فيكون جلته ألفا ومائتي من وقال أبو يوسف
الصاع خمسة أربال وثلاث رطل واحتج في المسئلة بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس فيما دون
خمس أوسق صدقة ولا في حنيفة عموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا
لكم من الأرض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده وقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر
وما سقي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر من غير فصل بين القليل والكثير ولأن سبب الوجوب وهي الأرض
النامية بالخارج لا يوجب التفصيل بين القليل والكثير وأما الحديث فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما أنه
من الأحاد فلا يقبل في معارضة الكتاب والخبر المشهور فإن قيل ما تلونتم من الكتاب وورثتم من السنة يقتضيان
الوجوب من غير التعرض لمقدار الموجب منه ومارو ينال مقتضى المقدار فكان بيان المقدار ما يجب فيه العشر
والبيان بخبر الواحد جائز كبيان المحمل والمتشابه فالجواب أنه لا يمكن حمله على البيان لأن ما تمسكنا به عام يتناول
ما يدخل تحت الوسق وما لا يدخل وما رو يتم من خبر المقدار خاص فيما يدخل تحت الوسق فلا يصلح بيانا للقدر
الذي يجب فيه العشر لأن من شأن البيان أن يكون شاملا لجميع ما يقتضي البيان وهذا ليس كذلك على ما بينا فعلم
أنهم يردون البيان والثاني أن المراد من الصدقة الزكاة لأن مطلق اسم الصدقة لا ينصرف إلا إلى الزكاة المعهودة
ونحن به تقول أن ما دون خمسة أوسق من طعام أو تمر أو تجارة لا يجب فيه الزكاة ما لم يبلغ قيمتها مائتي درهم أو يحتمل
الزكاة فيحمل عليها عملا بالدلائل بقدر الامكان ثم نذكر فروع مذهب أبي يوسف ومحمد في فصل الخلاف وما فيه

من الخلاف بينهما في ذلك والوفاق فتقول عندهما يجب العشر في العنب لان المجفف منه يبقى من سنة الى سنة وهو
الزبيب فيغرس العنب جافا فان بلغ مقدار ما يجبي منه الزبيب خمسة أوسق يجبي في عنبه العشر أو نصف العشر
والأفلاشي فيه وروى عن محمد بن العنب اذا كان رقيقا يصلح للساء ولا يجبي منه الزبيب فلاشي فيه وان كثرا لان
الوجوب فيه باعتبار حال الجفاف وكذا قال أبو يوسف في سائر الثمار اذا كان يجبي منها ما يبقى من سنة الى سنة
بالتجفيف انه يخرص ذلك جافا فان بلغ نصابا وجب والأفلاش كالتين والأجاص والكزبرة والكزرى والخوخ ونحو ذلك لانها
اذا جفقت تبقى من سنة الى سنة فكانت كالزبيب وقال محمد لا عشر في التين والأجاص والكزرى والخوخ
والتفاح والشمش والتبوق والتوت والموز والخروب لانها وان كان ينتفع بها بعضها بالتجفيف وبعضها بالتشبيب
والتجفيف فالانتفاع بها هذا الطريق ليس بغالب ولا يفعل ذلك عادة ويجب العشر في الجوز واللوز والقسق لانها
تبقى من السنة الى السنة ويغلب الانتفاع بالجفاف منها فاشبهت الزبيب وروى عن محمد بن العنب في البصل العشر لانه
يبقى من سنة الى سنة ويدخل في الكيل ولا عشر في الآس والورد والوسهة لانها من الرياحين ولا يعم الانتفاع بها
وأما الخناء فقال أبو يوسف فيه العشر وقال محمد لا عشر فيه لانه من الرياحين فأشبهه الآس والورد ولا ييوسف
انه يدخل تحت الكيل وينتفع به منفعة عامة بخلاف الآس والعصفور والكتان اذا بلغ القرطم والحب خمسة أوسق
وجب فيه العشر لان المقصود من زراعتها الحب والحب يدخل تحت الوسق فيعتبر فيه الاوسق فاذا بلغ ذلك
يجب العشر ويجب في العصفور والكتان أيضا على طريق التبعية وقال في زراعتي خمسة أوسق ففيه العشر
لانه يبقى ويقصد بالزراعة والانتفاع به عام ولاشي في القنب لانه لحاء الشجر فاشبهه لحاء سائر الاشجار ولا عشر
فيه فكذلك فيه وقال في حب الصنوبر اذا بلغ الاوسق ففيه العشر لانه يقبل الادخار ولاشي في خشبه كالأشبي
في خشب سائر الشجر ويجب في السكر اوريا والكزبرة والكبون والخردل لما قلنا ولا يجب في الشعير والشونيز
والحلبة لانها من جملة الأدوية فلا يعم الانتفاع بها وقصص السكر اذا كان مما يتخذ منه السكر فاذا بلغ ما يخرج
منه خمس أفرق وجب فيه العشر كذا قال محمد لانه يبقى وينتفع به انتفاعا عاما ولاشي في الباطون لانه لا يعم المنفعة به
ولا عشر في زراعتي البطيخ والقناء والخيار والرطبة وكل بزرا لا يصلح للزراعة بخلاف بينهما لانه لا يقصد بزراعتها
نفسها بل ما يتولد منها واذا لا عشر فيه عندهما وما يتفرع على أصلهما اذا أخرجت الارض أجناسا مختلفة
كالخطة والشعير والعدس كل صنف منها لا يباع النصاب وهو خمسة أوسق انه يعطى كل صنف حكم نفسه أو يضم
البعض الى البعض في تكيل النصاب وهو خمسة أوسق روى محمد بن أبي يوسف انه لا يضم البعض الى البعض بل
يعتبر كل جنس بانفراده ولم يرو عنه ما اذا أخرجت نوعين من جنس وروى الحسن بن زياد وابن أبي مالك عنه ان كل
نوعين لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا كالخطة البيضاء والحمراء ونحو ذلك يضم أحدهما الى الآخر سواء
خرج من أرض واحدة أو أراض مختلفة ويكمل به النصاب وان كانا مما يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا
كالخطة والشعير لا يضم وان خرج من أرض واحدة وتعين كل صنف منهما بانفراده ما يبلغ خمسة أوسق لاشي فيه
وهو قول محمد وروى ابن سماعة عنه ان الغلوتين ان كانتا تدر كان في وقت واحد تضم احدهما الى الأخرى وان
اختلفت أجناسهما وان كانتا تدر كان في وقت واحد لا تضم وجه رواية اعتبار الادراك ان الحق يجب في المنفعة
وان كانتا تدر كان في مكان واحد كانت منفعتهم واحدة فلا يمتد فيه اختلاف جنس الخارج كعروض التجارة في
باب الزكاة واذا كان ادراهما في أوقات مختلفة فقد اختلفت منفعتهم ما كانا كالأجناس المختلفة وجه رواية
اعتبار التفاضل وهو قول محمد انه لا عبرة باختلاف النوع فيما لا يجوز فيه التفاضل اذا كان الجنس متحدا كالدرهم
السود والبيض في باب الزكاة انه يضم أحدهما الى الآخر في تكيل النصاب وان كان النوع مختلفا فاما في الإيجري
فيه التفاضل فاختلاف الجنس معتبر في المنع من الضم كالابل مع البقر في باب الزكاة وهو رواية محمد بن أبي يوسف
وقال أبو يوسف اذا كان لرجل أراضى مختلفة في رساتيق مختلفة والعامل واحد ضم الخارج من بعضها الى بعض

وكل الأوسق به وإن اختلف العامل لم يكن لأحد العالمين مطالبة حتى يبلغ ما خرج من الأرض التي في عمله خمسة
 أوسق وقال محمد إذا اتفق المالك ضم الخارج بعضه إلى بعض وإن اختلفت الأرض والعمال وهذا لا يحقق الخلاف
 لأن كل واحد منهما اجاب في غير ما اجاب به الآخر لأن جواب أبي يوسف في سقوط المطالبة عن المالك ولم يتعرض
 لوجوب الحق على المالك فيما بينه وبين الله تعالى وهو فيما بينه وبين الله تعالى مخاطب بالأداء لا اجتماع النصاب في
 ملكه وأنه سقطت المطالبة عنه وجواب محمد في وجوب الحق ولم يتعرض لمطالبة العامل فلم يحقق الخلاف بينهما وما
 يتفرع على قولهما الأرض المشتركة إذا أخرجت خمسة أوسق أنه لا عشر فيها حتى تبلغ حصة كل واحد منهما
 خمسة أوسق وروى الحسن عن أبي يوسف أن في العشر وجه هذه الرواية أن المالك ليس بشرط لوجوب العشر
 بدليل أنه يجب في الأرض الموقوفة وأرض المكاتب وأرض المأذون وأعمال الشمرط كمال النصاب وهو خمسة أوسق
 وقد وجد والصحيح هو الأول لأن النصاب عندهما شرط الوجوب فيعتبر كماله في حق كل واحد منهما كما في مال
 الزكاة على ما بيناه هذا الذي ذكرنا من اعتبار الأوسق عندهما فيما يدخل تحت الكيل وأما ما لا يدخل تحت
 السكيل كالقطن والزعفران فقد اختلفا فيما بينهما قال أبو يوسف يعتبر فيه القيمة وهو أن يبلغ قيمة الخارج
 قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الأوسق من الحبوب وقال محمد يعتبر خمسة أمثال أعلى ما يقدر به ذلك
 الشيء فالقطن يعتبر بالأجل فإذا بلغ خمسة أجمال يجب والأفلاو يعتبر بكل حمل ثمانية من فتكون جملته ألفا
 وخمسمائة من الزعفران يعتبر بالامنان فإذا بلغ خمسة أمانان يجب والأفلاو كذلك في السكر يعتبر خمسة أمانان
 وجه قول محمد أن التقدير بالأوسق في الموسوقات يكون الأوسق أقصى ما يقدر به في باب وأقصى ما يقدر به في غير
 الموسوق ما ذكرنا فوجب التقدير به ولا يبي يوسف أن الأصل هو اعتبار الأوسق لأن النص ورد به غير أنه أن
 اعتبار صورة ومعنى يعتبر وإن لم يمكن يجب اعتباره معنى وهو قيمة الموسوق وأما العسل فقد ذكر القسودري
 في شرحه مختصر الكرخي عن أبي يوسف أنه اعتبر فيه قيمة خمسة أوسق فإن بلغ ذلك يجب فيه العشر والأفلاو بناء
 على أصله من اعتبار قيمة الأوسق فيما لا يدخل تحت الكيل وما روى عنه أنه يعتبر فيه خمسة أوسق فأما إذا قدر
 خمسة أوسق لأن العسل لا يكال وروى عنه أنه قدر ذلك بعشرة أوطال وروى أنه اعتبر خمس قرب بة تجسون
 منافيكون جملته مائتين وخمسين منا ومحمد اعتبر فيه خمسة أفران كل فرق ستة وثلاثون رطلا فيكون ثمانية عشر منا
 فتكون جملته تسعين منابا على أصله من اعتبار خمسة أمثال أعلى ما يقدر به كل شيء وذكر القاضي في شرحه مختصر
 الطحاوي أن أبا يوسف اعتبر في نصاب العسل عشرة أوطال ومحمد اعتبر خمسة أفران في رواية وخمس قرب في
 رواية وخمسة أمانان في رواية ثم وجوب العشر في العسل مذهب أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي لا عشر فيه وزعم
 أن ما روى في وجوب العشر في العسل لم يثبت وجه قوله أن سبب الوجوب وهو الأرض النامية بالخارج لم يوجد لانه
 ليس من غناء الأرض بل هو متولد من حيوان فلم تكن الأرض نامية بها ونحن نقول أن لم يثبت عندك وجوب العشر
 في العسل فقد ثبت عندنا لا ترى إلى ما روى أن أبا سيار جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن لي نخلا فقال
 النبي صلى الله عليه وسلم أدعشره فقال أبو سيار أحملها إلى رسول الله فما هاله وروى عمرو بن شعيب عن أبيه
 عن جده أن بطنا من فهر كانوا يؤدون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نخل لهم العشر من كل عشر قرب قربة
 وكان يحصى لهم واديين فلما كان عمر رضي الله عنه استعمل على ما هناك سفيان بن عبد الله الثقفي فأبوا أن يؤدوا
 إليه شيئا وقالوا انما كان شيئا تؤديه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب ذلك سفيان إلى عمر رضي
 الله عنه فكتب إليه عمر رضي الله عنه انما الخلل ذباب غيب يسوقه الله تعالى رزقا إلى من يشاء فان أدوا اليك
 ما كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحملهم وادهم ولا تغفل بين الناس وبينها فأدوا إليه وعن
 أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من العسل العشر وعن عمر رضي
 الله عنه أنه كان يأخذ من العسل العشر من كل عشر قرب قربة وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان

يفعل ذلك حين كان واليا بالبصرة وأما قوله ليس من نعماء الأرض فتقول هو ملحق بنعمائها لا اعتبار الناس اعداد
الأرض لها ولأنه يتولد من أنوار الشجر فكان كالثمر ثم انما يجب العشر في العسل اذا كان في أرض العشر فاما اذا
كان في أرض الخراج فلا شيء فيه لما ذكرنا ان وجوب العشر فيه لكونه بمنزلة الثمرات ولده من ازهار الشجر ولا شيء في
نعماء أرض الخراج ولأن أرض الخراج يجب فيها الخراج فلو وجب العشر في العسل لاجتمع العشر والخراج في
أرض واحدة ولا يجتمعان عندنا ويجب العشر في قليله وكثيره في قول أبي حنيفة لأنه ملحق بالنماء ويجرى
مجرى الثمار والنصاب ليس بشرط في ذلك عنده وعندهما بشرط وقد ذكرنا اختلاف الرواية عنهما في ذلك
وما يوجد في الجبال من العسل والفواكه فقد روى محمد بن أبي حنيفة ان فيه العشر وروى أصحاب الاملاء
عن أبي يوسف انه لا شيء فيه وجه قول أبي يوسف ان هذا مباح غير مملوك فلا يجب فيه العشر كالحطب
والحشيش ولا في حنيفة عمومات العشر الآن ملك الخراج بشرط ولما أخذته فقد ملكه فصارت كالوكان في أرضه
والحول ليس بشرط لوجوب العشر حتى لو أخرجت الأرض في السنة مرارا يجب العشر في كل مرة لأن
نصوص العشر مطلقة عن شرط الحول ولأن العشر في الخارج حقيقة في تكرار الوجوب بتكرار الخارج
وكذلك خراج المقاسمة لانه في الخارج فاما خراج الوظيفة فلا يجب في السنة الا مرة واحدة لان ذلك ليس في
الخارج بل في الذمة عرف ذلك بتوظيف عمر رضي الله عنه وما وظف في السنة الا مرة واحدة

فصل وأما بيان مقدار الواجب فالكل كلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان قدر الواجب من
العشر والثاني في بيان قدر الواجب من الخراج اما الاول فاسبق بعاء السماء أو سقي سيقا ففيه عشر كامل وما
سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر وعن أس رضي الله عنه عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال فما سقته السماء أو العين أو كان بعلا العشر وما سقى بالرشاء ففيه نصف العشر ولأن
العشر وجب مؤنة الأرض فيختلف الواجب بقلة المؤنة وكثرتها ولو سقى الزرع في بعض السنة سيقا وفي بعضها
بالآلة يمتد في ذلك الغالب لأن الأكثر حكم الكل كافي السوم في باب الزكاة على ما مر ولا يحتسب اصحاب الأرض
ما اتفق على الغلة من سقي أو عمارة أو أجر الحافظ أو أجر العمال أو نفقة البقر لقوله صلى الله عليه وسلم ما سقته
السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر وأوجب العشر ونصف العشر مطلقة عن
احتساب هذه المؤن ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب الحق على التفاوت لتفاوت المؤن ولورفعت المؤن
لارتفاع التفاوت وأما الثاني وهو بيان قدر الواجب من الخراج فالخراج نوعان خراج وظيفة وخراج مقاسمة اما
خراج الوظيفة فما وظفه عمر رضي الله عنه ففي كل جريب أرض بيضاء تصلح للزراعة قفيز ما يزرع فيها وأدرهم
القفيز صاع والدرهم وزن سبعة وألجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا بن ذراع كسرى يزيد
على ذراع العامة بقصبة وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب السكر عشرة دراهم هكذا وظفه عمر
بعرض من الصحابة ولم ينكر عليه أحد ومثله يكون اجماعا وأما جريب الأرض التي فيها أشجار مثمرة بحيث
لا يمكن زراعتها لم يذكر في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا كانت النخيل ملتفة جعلت عليها الخراج
بقدر ما تطيق ولا يزيد على جريب الكرم عشرة دراهم وفي جريب الأرض التي يتخذ فيها الزعفران قدر ما تطيق
فينظر الى غلتها فان كانت تبلغ غلة الأرض المزروعة يؤخذ منها قدر خراج الأرض المزروعة وان كانت تباع غلة
الرطبة يؤخذ منها قدر خراج أرض الرطبة هكذا لأن معنى الخراج على العاقبة الا ترى أن حذيفة بن اليمان وعثمان
ابن حنيفة رضي الله عنهما لما سمعا سواد العراق بأمر عمر رضي الله عنه ووضع على كل جريب يصلح للزراعة
قفيزا ودرهما وعلى كل جريب يصلح للرطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب يصلح للسكر عشرة دراهم فقال
لهم عمر رضي الله عنه لعلكم اجلة اما لا تطيق قفالا بل حملنا ما تطيق ولوزدنا لا طاقت فدل الحديث على أن معنى

الخراج على الطاقة فيقدر بها فيما وراء الاشياء الثلاثة المذكورة في الخبر فيوضع على أرض الزعفران والبستان في أرض الخراج بقدر ما يطبق وقالوا نهاية الطاقة قدر نصف الخراج لا يزداد عليه وقالوا فيمن له أرض زعفران فزرع مكانه الجبوب من غير عذرانه يؤخذ منه خراج الزعفران لانه قصر حيث لم يزرع الزعفران مع القدرة عليه فصار كأنه عطل الأرض فلم يزرع فيها شيئا ولو فعل ذلك يؤخذ منه خراج الزعفران كذا هذا وكذا اذا قطع كرمه من غير عذر وزرع فيه الجبوب انه يؤخذ منه خراج الكرم لما قلنا وان اخرجت أرض الخراج قدر الخراج لا يغير يؤخذ نصف الخراج وان اخرجت مثلى الخراج فصاعدا يؤخذ جميع الخراج الموظف عليها وان كانت لا تطبق قدر خراجها الموضوع عليها ينقض ويؤخذ منها قدر ما يطبق بالاخلاف واختلف فيما اذا كانت تطبق أكثر من الموضوع أنه هل تزداد أم لا قال أبو يوسف لا تزداد وقال محمد تزداد وجه قول محمدان مبني الخراج على الطاقة على ما بينا فيجوز الزيادة على القدر الموظف اذا كانت تطبقه ولا ييوسف أن معنى الطاقة انما يعتبر فيها وراء المنصوص والمجموع عليه والقدر الموضوع من الخراج الموظف منصوص ومجموع عليه على ما بينا فلا تجوز الزيادة عليه بالقياس وأما خراج المقاسمة فهو ان يفتح الامام بلدة فيمن على أهلها ويجعل على أراضيهم خراج مقاسمة وهو ان يؤخذ منهم نصف الخراج أو ثلثه أو ربعه وأنه جائز لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فعل لما فتح خيبر ويكون حكم هذا الخراج حكم العشر ويكون ذلك في الخراج كالعشر الا انه يوضع موضع الخراج لانه خراج في الحقيقة والله أعلم

فصل وأما صفة الواجب فالواجب بخمسة من الخراج لانه عشر الخراج أو نصف عشرة وذلك جزؤه الا أنه واجب من حيث انه مال لا من حيث انه جزء عندنا حتى يجوز أداء قيمته عندنا وعند الشافعي الواجب عين الجزء ولا يجوز غيره وهي مسألة دفع القيم وقد مررت فيما تقدم

فصل وأما وقت الوجوب فوقت الوجوب وقت خروج الزرع وظهور الثمر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وقت الادراك وعند محمد وقت التنقية والجذاذ فانه قال اذا كان الثمر قد حصد في الحظيرة وذري البروكان خمسة أو سبقي ثم ذهب بعضه كان في الذي بقي منه العشر فهذا يدل على أن وقت الوجوب عنده هو وقت التنقية في الزرع ووقت الجذاذ في الثمر هو يقول تلك الحال هي حال تنهاى عظم الحب والثمر واستحكامها فكانت هي حال الوجوب وأبو يوسف يحتج بقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ويوم حصاده هو يوم ادراكه فكان هو وقت الوجوب ولا يي حنيفة قوله تعالى أنفقوا من طيبات ما كسبتم وما أخرجنا لكم من الأرض أمر الله تعالى بالانفاق مما أخرجته من الأرض فدل أن الوجوب متعلق بالخروج ولأنه كما خرج حصل مشتركا كالمال المشترك لقوله تعالى وما أخرجنا لكم من الأرض جعل الخراج للكل فيدخل فيه الاغنياء والفقراء واذا عرفت وقت الوجوب على اختلافهم فيه فعائدة هذا الاختلاف على قول أبي حنيفة لا تظهر الا في الاستهلاك فما كان منه بعد الوجوب يضمن عشرة وما كان قبل الوجوب لا يضمن وأما عند أبي يوسف ومحمد فنظرة الاختلاف في الاستهلاك وفي الهلاك أيضا في حق تكيل النصاب بالهلاك فما هلك بعد الوجوب يعتبر بالهلاك مع الباقي في تكيل النصاب وما هلك قبل الوجوب لا يعتبر ببيان هذه الجملة اذا تلف انسان الزرع أو الثمر قبل الادراك حتى ضمن أخذ صاحب المال من المتلف ضمان المتلف وأدى عشرة وان تلف البعض دون البعض أدى قدر عشر المتلف من ضمانه وما بقي فعشره في الخراج وان تلفه صاحبه أو كله يضمن عشرة ويكون ديناً في ذمته وان تلف البعض دون البعض يضمن قدر عشر ما تلف ويكون ديناً في ذمته وعشر الباقي يكون في الخراج وهذا على أصل أبي حنيفة لان الاتلاف حصل بعد الوجوب لثبوت الوجوب بالخروج والظهور فكان الحق مضمونا عليه كالألف مال الزكاة بعد حوالان الحول وأما على قولهما فلا يضمن عشر المتلف لان الاتلاف حصل قبل وقت وجوب الحق ولو هلك بنفسه فلا عشر في الهالك بالاخلاف سواء هلك كله أو بعضه لان العشر لا يضمن

بالهلاك سواء كان قبل الوجوب أو بعده و يكون عشر الباقي فيه قل أو كثر في قول أبي حنيفة لأن النصاب عنده ليس بشرط وكذلك عندهما إن كان الباقي نصاباً وهو خمسة أوسق وإن لم يكن نصاباً لا يعتبر قدر الهالك في تكيل النصاب في الباقي عندهما بل إن بلغ الباقي بنفسه نصاباً يكون فيه العشر والأفلا هـ إذا اذاهلك قبل الإدراك أو استهلك فاما بعد الإدراك والتنقية والجد إذا وبعد الإدراك قبل التنقية والجد إذا فان هلك سقط الواجب بلا خلاف بين أصحابنا كالزكاة تسقط إذا هلك النصاب وعند الشافعي لا تسقط وقد ذكرنا المسئلة وإن هلك بعضه سقط الواجب بقدره وبقي عشر الباقي فيه قليلاً كان أو كثيراً عند أبي حنيفة لأن النصاب ليس بشرط عنده وعندهما يكمل نصاب الباقي بالهلاك ويحتسب به في تمام الخمسة الأوسق وروى عن أبي يوسف أنه لا يعتبر الهالك في تمام الأوسق بل يعتبر التمام في الباقي فإن كان في نفسه نصاباً يكون فيه العشر والأفلا وإن استهلك فإن استهلك المالك ضمن عشره ويكون ديناً في ذمته وإن استهلك بعضه فقد رخص المستهلك يكون ديناً في ذمته وعشر الباقي في الخارج وإن استهلكه غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره لأنه هلك إلى خلف وهو الضمان فكان قائماً معنى وإن استهلك بعضه أخذ ضمانه وأدى عشر القدر المستهلك وعشر الباقي منه لما قلنا وإن أكل صاحب المال من الثمر أو أطعم غيره يضمن عشره ويكون ديناً في ذمته وعشر ما بقي يكون فيه وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله وروى عن أبي يوسف أن ما أكل أو أطعم بالمعروف لا يضمن عشره لكن يعتد به في تكيل النصاب وهو الأوسق فإذا بلغ الكل نصاباً أدى عشر ما بقي احتج أبو يوسف بما روى عن سهل بن أبي حنيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث فإن لم تدعوا الثلث فالربع وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث أبا خيثمة خارساً فخرج رجل فقال يا رسول الله إن أبا خيثمة زاد على فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم إن ابن عمك يزعم أنك قد زدت عليه فقال يا رسول الله لقد تركت له قدر عريته وأهله وما يطعم المساكين وما يصيب الریح فقال صلى الله عليه وسلم لقد زدك ابن عمك وأنت صفتك وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال خففوا في الخرص فإن في المال العريية والوصية والمراد من العريية الصدقة أمر بالتخفيف في الخرص وبين المعنى وهو أن في المال عريية ووصية فلو ضمن عشر ما صدق أو أكمل هو وأهله لم يتحقق التخفيف ولأنه لو ضمن ذلك لا تمتنع من الأكل خوفاً من العشر وفيه حرج إلا أنه يعتد بذلك في تكيل النصاب لأن نفي وجوب الضمان عنه تخفيفاً عليه نظر إليه وفي عدم الاعتداد به في تمام الأوسق ضرر به وبالفقراء وهذا لا يجوز ولا يبيح حنيفة النصوص المقتضية لوجوب العشر في كل خارج من غير فصل بين المأكل كونه الباقي فإن قيل ليس الله تعالى قال وأتوا حقه يوم حصاده أمر بإتياء الحق يوم الحصاد فلا يجب الحق فيما أخذ منه قبل الحصاد بل عليه قرينة الآية وهي قوله تعالى كلوا من ثمره إذا نضج وهو هذا يدل على أن قدر المأكل أفضل إذ لو لم يكن أفضل لم يكن لقوله كلوا من ثمره إذا نضج فائدة لأن كل أحد يعلم أن الثمرة تؤكل ولا تصلح لغيره إلا كل فالجواب أن الآية لازمة له لأن الحصاد هو القطع فيقتضي أن كل ما قطع أخذ منه شيء لزمه إخراج عشره من غير فصل بين ما إذا كان المقطوع مأكل أو باقياً على أن تقول بموجب الآية أنه يجب إتياء حقه يوم حصاده لكن ما حقه يوم حصاده أداء العشر عن الباقي حسب أم عن الباقي والمأكل والآية لا تعرض لشيء من ذلك فكان تمسكاً بالسكوت وأنه لا يصح وأما قوله لا بد وأن يكون لقوله تعالى كلوا من ثمره إذا نضج فائدة فنقول يحتمل أن يكون له فائدة سوى ما قلتم وهو إباحة الانتفاع رد الاعتقاد الكفرة بتحريم الانتفاع بهذه الأشياء بجعلها الأصنام فرد ذلك عليهم بقوله عز وجل كلوا من ثمره إذا نضج أي انتفعوا بها ولا تضيعوها بالصرف إلى الأصنام ولذلك قال ولا تسرفوا أنه لا يجب المسرفين وأما الأحاديث فقد قيل إنها وردت قبل حديث العشر ونصف العشر فصارت منسوخة به والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ركن هذا النوع وشرائط الركن أما ركنه فهو التملك لقوله تعالى وأتوا حقه يوم

حصاهه والايضاء هو التملك لقوله تعالى وآتوا الزكاة فلا تتأدى بطعام الاباحه وبما ليس بتمليك رأس من بناء المساجد ونحو ذلك مما ذكرنا في النوع الاول وبما ليس بتمليك من كل جهه وقد مر بيان ذلك كله وأما شرائط الركن فائتاذ كرها في النوع الاول مما يرجع بعضها الى المؤدى وبعضها الى المؤدى وبعضها الى المؤدى اليه فلا معنى للاعادة والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يسقط بعد الوجوب فنمهلك الخارج من غير صنعه لأن الواجب في الخارج فإذا هلك بملك بما فيه كهلاك نصاب الزكاة بعد الحول وهذا عندنا وعند الشافعي لا يسقط وهو على الاختلاف في الزكاة وقد مرّت المسئلة وان هلك البعض يسقط الواجب بقدره ويؤدى عشر الباقي قل الباقي أو كثر في قول أبي حنيفة وعندهما يعتبر قدر الهالك مع الباقي في تكيل النصاب ان بلغ نصاباً يؤدى والا فلا وفي رواية عن أبي يوسف يعتبر بكل النصاب في الباقي بنفسه من غير ضم قدر الهالك اليه على ما مر وان استهلك فان استهلكه غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره وان استهلك بعضه أدى عشر القدر المستهلك من الضمان وان استهلكه المالك أو استهلك البعض بأن أكله من عشر الهالك وصار ديناً في ذمته في قول أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف وقد ذكرنا المسئلة ومنها الردة عندنا لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس من أهل العبادة وعند الشافعي لا يسقط كالزكاة ومنها موت المالك من غير وصية اذا كان استهلك الخارج عندنا خلافاً للشافعي كفي الزكاة وان كان الخارج قائماً بعينه يؤدى العشر منه في ظاهر الرواية وفي رواية عن أبي يوسف يسقط بخلاف الزكاة وقد مضى الفرق فيما تقدم والله تعالى أعلم

فصل هذا الذي ذكرنا حكم الخارج من الارض وأما حكم المستخرج من الارض فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما فيه الخمس من المستخرج من الارض وما لا خمس فيه والثاني في بيان من يجوز صرف الخمس اليه ومن له ولاية أخذ الخمس أما الاول فالمستخرج من الارض نوعان أحدهما يسمى كنزاً وهو المال الذي دفنه بنو آدم في الارض والثاني يسمى معدناً وهو المال الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلق الارض والركاز اسم يقع على كل واحد منهما إلا أن حقيقة المعدن واستعماله الكنز مجاز أما الكنز فلا يخاف أن وجد في دار الاسلام أو دار الحرب وكل ذلك لا يخاف أن يكون في أرض مملوكة أو في أرض غير مملوكة ولا يخاف أن يكون به علامة الاسلام كالصحف والدراهم المكتوبة عليها لا اله الا الله محمد رسول الله أو غير ذلك من علامات الاسلام أو علامات الجاهلية من الدراهم المنقوش عليها الصم أو الصليب ونحو ذلك أو علامة به أصلاً فان وجد في دار الاسلام في أرض غير مملوكة كالخيل والمفاوز وغيرها فان كان به علامة الاسلام فهو بمنزلة اللقطة يصنع به ما يصنع باللقطة يعرف ذلك في كتاب اللقطة لانه اذا كان به علامة الاسلام كان مال المسلمين ومال المسلمين لا يغنم الا انه مال لا يعرف مالكة فيكون بمنزلة اللقطة وان كان به علامة الجاهلية ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد بخلاف المعدن على ما بين وان لم يكن به علامة الاسلام ولا علامة الجاهلية فقد قيل ان في زماننا يكون حكمه حكم اللقطة أيضاً ولا يكون له حكم الغنمة لان عهد الاسلام قد طال فالظاهر انه لا يكون من مال الكفرة بل من مال المسلمين لم يعرف مالكة فيعطى له حكم اللقطة وقيل حكمه حكم الغنمة لان الكنوز غالباً بوضع الكفرة وان كان به علامة الجاهلية يجب فيه الخمس لما روى انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكنز فقال فيه وفي الركاز الخمس ولانه في معنى الغنمة لانه استولى عليه على طريق القهر وهو على حكم ملك الكفرة فكان غنمة فيجب فيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد لانه أخذ ببقوة نفسه وسواء كان الواجد حراً أو عبداً مسلماً أو ذمياً كبيراً أو صغيراً لان ما روى ينم عن الحديث لا يفصل بين واحد وواجد ولان هذا المال بمنزلة الغنمة لا ترى انه وجب فيه الخمس والعبد والصبي والذي من أهل الغنمة الا اذا كان ذلك باذن الامام وقاطعه على شيء فله ان يفي بشرطه لقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم ولانه اذا قاطعه على شيء

فقد جعل المشروط أجرة لعمله فيستحقه بهذا الطريق وإن وجد في أرض مملوكة يجب فيه الخمس بلا خلاف لما روينا من الحديث ولأنه مال الكفرة استولى عليه على طريق القهر فيخمس واختلف في الاربعه الخامس قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله هي لصاحب الخطة إن كان حيا وإن كان ميتا فأورثته. إن عرفوا وإن كان لا يعرف صاحب الخطة ولا ورثته تكون لأقصى مالك للأرض أو لورثته وقال أبو يوسف أربعة أخماسه للواجد وجه قوله إن هذا غنيمة ما وصلت اليها يد الغانمين وإنما وصلت اليه يد الواجد لا غير فيكون غنيمة يوجب الخمس واختصاصه بأثبات اليد عليه يوجب اختصاصه به وهو تفسير الملك كالأرض في أرض غير مملوكة ولهما إن صاحب الخطة ملك الأرض بما فيها لأنه إنما ملكها بتقليد الإمام والإمام إنما ملك الأرض بما وجد منه ومن سائر الغانمين من الاستيلاء والاستيلاء كما ورد على ظاهر الأرض ورد على ما فيها فذلك ما فيها بالبيع لا يزول ما فيها لأن البيع يوجب زوال ما ورد عليه البيع والبيع ورد على ظاهر الأرض لا على ما فيها وإذا لم يكن ما فيها تابعها السابق على ملك صاحب الخطة وكان أربعة أخماسه له وصار هذا كمن اصطاد سمكة كانت ابتلاعه أرلوة أو اصطاد طائرا كان قد ابتلع جوهره أنه يملك الكل ولو باع السمكة أو الطائر لا يزول اللؤلؤة والجوهره عن ملكه لو ورد العقد على السمكة والطير دون اللؤلؤة والجوهره كذا هذا فان قيل كيف يملك صاحب الخطة ما في الأرض بتقليد الإمام إياه الأرض والإمام لو فعل ذلك لكان جورا في القسمة والإمام لا يملك الجور في القسمة فثبت أن الإمام ما ملكه إلا الأرض فبقى الكنز غير مملوك لصاحب الخطة فالجواب عنه من وجهين أحدهما أن الإمام ما ملكه إلا الرقبة الأرض على ما ذكرتم لكنه لما ملك الأرض بتقليد الإمام فقد تفرد بالاستيلاء على ما في الأرض وقد خرج الجواب عن وجوب الخمس لأنه ما ملك ما في الأرض بتقليد الإمام حتى يسقط الخمس وإنما ملكه بتفرده بالاستيلاء عليه فيجب عليه الخمس كالأرض وجده في أرض غير مملوكة والثاني أن مراعاة المساواة في هذه القسمة مما يتعذر فيسقط اعتبار ما دفعا لخرج هذا إذا وجد الكنز في دار الإسلام فاما إذا وجد في دار الحرب فإن وجده في أرض ليست بمملوكة لأحد فهو للواجد ولا خمس فيه لأنه مال أخذه على طريق القهر والغلبة لانعدام غلبة أهل الإسلام على ذلك الموضع فلم يكن غنيمة فلا خمس فيه ويكون الكل له لأنه مباح استولى عليه بنفسه فيملكه كالخشب والحشيش وسواء دخل بأمان أو بغير أمان لأن حكم الأمان يظهر في المملوك لا في المباح وإن وجده في أرض مملوكة لبعضهم فإن كان دخل بأمان رده إلى صاحب الأرض لأنه إذا دخل بأمان لا يجعل له أن يأخذ شيئا من أموالهم بغير رضاهم لما في ذلك من الغدر والخيانة في الأمانة فإن لم يردده إلى صاحب الأرض يصير ملكه لكن لا يطيب له أن يتمكن خبث الخيانة في نفسه فسيبيله التصديق به فلو باعه يجوز بيعه لقيام الملك لكن لا يطيب للمشتري بخلاف بيع المشتري شراء فاسدا والفرق بينهما أي في كتاب البيوع إن شاء الله تعالى وإن كان دخل بغير أمان حل له ولا خمس فيه أما الحل فلأنه أن يأخذ ما نظره بمن أموالهم من غير رضاهم وأما عدم وجوب الخمس فلأنه غير مأخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة فلا يجب فيه الخمس حتى لو دخل جماعة ممنعون في دار الحرب فظفروا بشئ من كنوزهم يجب فيه الخمس ولكونه غنيمة لحصول الأخذ على طريق القهر والغلبة وإن وجده في أرض مملوكة لأحد أو في دار نفسه ففيه الخمس بلا خلاف بخلاف المعدن عند أبي حنيفة لأن الكنز ليس من أجزاء الأرض ولهذا لم تكن أربعة أخماسه للرقبة بالاجماع فلو وجد فيه المؤنة وهو الخمس لم يصير الجزء من الخلف الكل بخلاف المعدن على ما نذكره وأما أربعة أخماسه فقد اختلف أصحابنا في ذلك عند أبي حنيفة ومحمد هي المختط له وعند أبي يوسف للواجد لأنه مباح سبقت يده اليه ولهما إن هذا مال مباح سبقت اليه يد الخصوص وهي يد المختط يصير ملكه كالمعدن إلا أن المعدن انتقل بالبيع إلى المشتري لأنه من أجزاء الأرض والكنز لم ينتقل اليه لأنه ليس من أجزاء المبيع والتقليد فإن استولى عليه بالاستيلاء فيبقى على ملكه كمن اصطاد سمكة في بطن إدارة ملك السمكة والدرة تثبت السيد عليهم ما فلو باع السمكة بعد ذلك لم تدخل الدرّة في البيع كذا هذا والمختط له من

خصه الامام بتعليق البقرة منه فان لم يعرف المحتط له بصرف الى أقصى مال له يعرف في الاسلام كذا ذكر
 الشيخ الامام الزاهد السرخسي رحمه الله هذا اذا وجد الكنز في دار الاسلام وأما المعدن فالتخرج منه في الاصل
 نوعان مستجسد ومائع والمستجسد منه نوعان أيضا نوع يدوب بالاذابة وينطبع بالخلية كالذهب والفضة
 والحديد والرصاص والنحاس ونحو ذلك ونوع لا يدوب بالاذابة كالياقوت والبلور والعقيق والزمرد والفيروزج
 والكحل والمغرة والزرنيخ والجص والنورة ونحوها والمائع نوع آخر كالنقط والقار ونحو ذلك وكل ذلك لا يصالح
 امان وجده في دار الاسلام أو في دار الحرب في أرض مملوكة أو غير مملوكة فان وجد في دار الاسلام في أرض غير
 مملوكة فالوجود مما يدوب بالاذابة وينطبع بالخلية يجب فيه الخمس سواء كان ذلك من الذهب والفضة وغيرهما
 مما يدوب بالاذابة وسواء كان قليلا أو كثيرا فأربعة أخماسه للواجد كائنا من كان الا الحر في المستامن فانه يسترد
 منه الكل الا اذا قاطعه الامام فان له أن يبي بشرطه وهذا قول أصحابنا رحمه الله وقال الشافعي في معادن الذهب
 والفضة ربع العشر كافي الزكاة حتى شرط فيه النصاب فلم يوجب فيما دون المائتين بشرط بعض أصحابه الحلول
 أيضا وأما غير الذهب والفضة فلا خمس فيه وأما عندنا فالواجب خمس الغنيمة في الكل لا يشترط في شيء منه شرائط
 الزكاة ويجوز دفعه الى الوالدين والمولودين الفقراء كافي الغنائم ويجوز للواجد أن يصرف الى نفسه اذا كان محتاجا
 ولا تغنيه الاربعه الا الخماس احتج الشافعي بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث
 المعادن القليلة وكان يأخذ منها ربع العشر ولا نهما من غنم الارض ورعها فكان يبنى أن يجب فيها العشر الا انه
 اكتفى بربع العشر لكثرة المؤنة في استخراجها وانما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال وفي الركاز
 الخمس وهو اسم للمعدن حقيقة وانما يطلق على الكنز مجازا لا لائل احدها انه مأخوذ من الركز وهو الانبثاق وما في
 المعدن هو المثبت في الارض لا الكنز لانه وضع بجوار الارض والثاني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عما
 يوجد من الكنز العادي فقال فيه وفي الركاز الخمس عطف الركاز على الكنز والثاني لا يعطف على نفسه هو الاصل
 فدل ان المراد منه المعدن والثالث ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال المعدن جبار والقلب جبار وفي
 الركاز الخمس قبل وما الركاز يارسول الله فقال هو المال الذي خلفه الله تعالى في الارض يوم خلق السموات
 والارض فدل على انه اسم للمعدن حقيقة فقد اوجب النبي صلى الله عليه وسلم الخمس في المعدن من غير فصل
 بين الذهب والفضة وغيرهما فدل ان الواجب هو الخمس في الكل ولأن المعدن كانت في أيدي الكفرة وقد زالت
 أيديهم ولم تثبت يد المساميين على هذه المواضع لانهم لم يقصدوا الاستيلاء على الجبال والمنازل فبقي ماتحتها على حكم
 ملك الكفرة وقد استولى عليه على طريق القهر بقوة نفسه فيجب فيه الخمس ويكون أربعة أخماسه له كافي الكنز
 ولا حجة له في حديث بلال بن الحارث لانه يحتمل انه انما يأخذ منه ما زاد على ربع العشر ما علم من حاجته وذلك
 جائز عندنا على ما نذكره فيحصل عليه عملا بالدليلين وأما ما لا يدوب بالاذابة فلا خمس فيه ويكون كله للواجد لان
 الزرنيخ والجص والنورة ونحوها من أجزاء الارض فكان كالتراب والياقوت والعصوف من جنس الأحجار الا انها
 أحجار مضيئة ولا خمس في الحجر وأما المائع كالقير والنقط فلا شيء فيه ويكون للواجد لانه ماء وانما لا يقصد
 بالاستيلاء فلم يكن في يد الكفار حتى يكون من الغنائم فلا يجب فيه الخمس وأما الرقيق ففيه الخمس في قول أبي حنيفة
 الآخر وكان يقول أولا لا خمس فيه وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال فيه الخمس فان أبي يوسف قال سألت
 أبا حنيفة عن الرقيق فقال لا خمس فيه فلم أزل به حتى قال فيه الخمس وكنت أظن أنه مثل الرصاص والحديد ثم
 بلغني بعد ذلك انه ليس كذلك وهو بمنزلة القير والنقط وجه قول أبي حنيفة الاول انه شيء لا ينطبع بنفسه فاشبهه
 الماء وجه قوله الآخر وهو قول محمد انه ينطبع مع غيره وان كان لا ينطبع بنفسه فاشبهه الفضة لانها لا تنطبع بنفسها
 لكن لما كانت تنطبع مع شيء آخر يخرجها من نجاس أو أنك وجب فيها الخمس كذا هذا اذا وجد المعدن في
 دار الاسلام في أرض غير مملوكة فاما اذا وجد في أرض مملوكة أو دار أو مملوكة أو حانوت فلا خلاف في ان الاربعه

الاحساس لصاحب الملك وجده هو أو غيره لان المعدن من توابع الارض لانه من اجزائها خلق فيها ومنها الا ترى
انه يدخل في البيع من غير تسمية فاذا ملكها المختط له بتقليد الامام ملكها بجميع اجزائها فتنقل عنه الى غيره
بالبيع بنوابها ايضا بخلاف الكثر على ما مر واختلف في وجوب الخمس قال ابو حنيفة لا خمس فيه في الدار وفي
الارض عنه روايتان ذكر في كتاب الزكاة انه لا خمس فيه وذكر في الصرف انه يجب فيه الخمس وكذا ذكر في الجمارع
الصغير وقال ابو يوسف ومحمد يجب فيه الخمس في الارض والدار جميعا اذا كان الموجود مما يدوب بالاذابة
واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم وفي الركا الخمس من غير فصل والركا اسم للمعدن حقيقة لما ذكرنا ولان
الامام ملك الارض من ملكه متعلقة بهذا الخمس لانه حق الفقراء فلا يملك اربابا حقه وجهه قول ابي حنيفة ان
المعدن جزء من اجزاء الارض فيملك تلك الارض والامام ملكه مطلقا عن الحق فيملكه المختط له كذلك والامام
هذه الولاية الا ترى انه لو جعل الكل للعامة الاربعه الاحساس مع الخمس اذا علم ان حاجتهم لا تشفع بالاربعه
الاحساس جازوا اذا ملكه المختط له مطلقا عن حق متعلق به فينتقل الى غيره كذلك وجه الفرق بين الدار والارض على
الرواية الاخرى ان تقليد الامام الدار جعل مطلقا عن الحقوق الا ترى انه لا يجب فيها العشر ولا الخراج بخلاف
الارض فان تقليدكها وجد متعلق بها العشر أو الخراج فان يجب الخمس والحديث محمول على ما اذا وجد في أرض
غير مملوكة توفيقا بين الدليلين هذا اذا وجد في دار الاسلام فاما اذا وجد في دار الحرب فان وجد في أرض غير مملوكة
فهو له ولا خمس فيه لما مر وان وجد في ملك بعضهم فان دخل بأمان رد على صاحب الملك لما بينا وان دخل بغير
أمان فهو له ولا خمس فيه كافي الكثر على ما به هذا الذي ذكرنا في حكم المستخرج من الارض فاما المستخرج من البحر
كالؤلؤ والمرجان والعنبر وكل حلية تستخرج من البحر فلا شيء فيه في قول ابي حنيفة ومحمد وهو للواجد وعند
ابي يوسف فيه الخمس واحتج بما روي ان عامل عمر رضى الله عنه كتب اليه في لؤلؤة وجدت ما فيها قال فيها الخمس
وروي عنه ايضا أنه أخذ الخمس من العنبر ولان العشر يجب في المستخرج من المعدن فكذلك في المستخرج من البحر
لان المعنى يجمعهما وهو كون ذلك مالا لا متزعا من أيدي الكفار بالقهر اذا الدنيا كلها برها وبحرها كانت تحت أيديهم
انزعناها من بين أيديهم فكان ذلك غنيمه فيجب فيه الخمس كسائر الغنائم ولهما ما روي عن ابن عباس رضى الله
عنه انه سئل عن العنبر فقال هو شيء دسر البحر لا خمس فيه ولان يد الكفرة لم تثبت على باطن البعير التي يستخرج
منها اللؤلؤ والعنبر فلم يكن المستخرج منها مأخوذا من أيدي الكفرة على سبيل القهر فلا يكون غنيمه فلا يكون فيه
الخمس وعلى هذا قال أصحابنا انه ان استخرج من البحر ذهباً وفضة فلا شيء فيه لما قلنا وقيل في العنبر انه مائع ينبع
فأشبهه القير وقيل انه روث دابة فأشبهه سائر الارواث وما روي عن عمر في اللؤلؤ والعنبر محمول على لؤلؤ وعنبر
وجد في خزائن ملوك الكفرة فكان مالا مغنوما فوجب فيه الخمس وأما الثاني وهو بيان من يجوز صرف الخمس
اليه ومن له ولاية الاخذ وبيان مصارف الخمس موضعه كتاب السير ويجوز صرفه الى الوالدين والمولودين اذا كانوا
فقراء بخلاف الزكاة والعشر ويجوز ان يصرفه الى نفسه اذا كان محتاجا لا تغنيه الاربعه الاحساس بأن كان دون
المستئين فاما اذا بلغ اثنين لا يجوز له تناول الخمس وما روي عن علي رضى الله عنه انه ترك الخمس للواجد محمول
على ما اذا كان محتاجا ولو تصدق بالخمس بنفسه على الفقراء ولم يدفعها الى السلطان جاز ولا يؤخذ منه ثانيا بخلاف
زكاة السوائم والعشر والله أعلم

فصل في ما يبان ما يوضع في بيت المال من الاموال وبيان مصارفها فاما ما يوضع في بيت المال من الاموال
فاربعة انواع أحدها زكاة السوائم والعشور وما أخذته العشار من تجار المسلمين اذا مر واعليهم والثاني خمس
الغنائم والمعادن والركا والثلث خراج الاراضي وجزيرة الروس وما صولح عليه بنو نجران من الخلل وبنو تغلب
من الصدقة المضاعفة وما أخذته العشار من تجار أهل الذمة والمستأمنين من أهل الحرب والرابع ما أخذ من تركه
الميت الذي مات ولم يترك وارثا أصلا أو ترك زوجا أو زوجة وأما مصارف هذه الانواع فاما مصرف النوع الاول

لهما مال ويخرجها الولي من مالهما وقال محمد وزفر لا فطرة عليهما حتى لو أدى الأب أو الوصي من مالهما لا يضمنان
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يضمنان وجه قولهما أنها عبادة والعبادات لا تجب على الصبيان
والجنان كالصوم والصلاة والزكاة ولا بي حنيفة وأبي يوسف أنها ليست بعبادة مخضة بل فيها معنى المؤنة فاشبهت
العشر وكذلك وجود الصوم في شهر رمضان ليس بشرط لوجوب الفطرة حتى إن من افطر لكبيرا ومريضا أو سقرا
يلزمه صدقة الفطر لأن الأمر بإدائها مطلق عن هذا الشرط ولأنها تجب على من لا يوجد منه الصوم وهو الصغير
فصل وأما بيان من تجب عليه فيشقل على بيان سبب وجوب الفطرة على الإنسان عن غيره وبيان شرط
الوجوب ما شرطه فهو أن يكون من عليه الواجب عن غيره من أهل الوجوب على نفسه وأما السبب فمراس يلزمه
مؤنته ويلى عليه ولاية كاملة لأن الرأس الذي عونه ويلى عليه ولاية كاملة تكون في معنى رأسه في الذب والنصرة فكما
يجب عليه زكاة رأسه يجب عليه زكاة ما هو في معنى رأسه فيجب عليه أن يخرج صدقة الفطر عن ماله كماله الذي هم
لغير التجارة لوجود السبب وهو لزوم المؤنة وكالولاية مع وجود شرطه وهو ما ذكرنا وقال صلى الله عليه وسلم أدوا
عن كل حر وعبد وسواء كانوا مسلمين أو كفارا عندنا وقال الشافعي لا تؤدي إلا عن مسلم وجه قوله أن الوجوب على
العبد وإنما المولى يتحمل عنه لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمرنا بالاداء عن العبد والاداء عنه نبي عن العمل فثبت
أن الوجوب على العبد فلا بد من أهلية الوجوب في حقه والكافر ليس من أهل الوجوب فلم يجب عليه ولا يتحمل
عنه المولى لأن العمل بعد الوجوب فأما المسلم فن أهل الوجوب فتجب عليه الزكاة إلا أنه ليس من أهل الاداء
لعدم الملك فيتحمل عنه المولى ولنا أنه وجد سبب وجوب الاداء عنه وشرطه وهو ما ذكرنا فيجب الاداء عنه وقوله
الوجوب على العبد وإنما المولى يتحمل عنه اداء الواجب فاسد لأن الوجوب على العبد يستدعي أهلية الوجوب
في حقه وهو ليس من أهل الوجوب لأن الوجوب هو وجوب الاداء والاداء بالملك ولا ملك له فلا وجوب عليه فلا
يتصور العمل وقوله المأمور به هو الاداء عنه بالنص مسلم لكن لم قلتم أن الاداء عنه يفتضي أن يكون بطريق
العمل بل هو أمر بالاداء بسببه وهو رأسه الذي عونه ويلى عليه ولاية كاملة فكان في الحديث بيان سببية
وجوب الاداء عن يؤدي عنه لا الاداء بطريق العمل فتعتبر أهلية وجوب الاداء في حق المولى وقد وجدت
روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير
أو كبير مودى أو نصراني أو مجوسي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير وهذا نص في الباب ويخرج عن
مدبر به وأمهات أولاده لعموم قوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبد وهو لا عبادة لقيام الرق والملك فيهم
الآثرى أن لا يستخدمهم ويستفتح بالمديرة وأم الولد ولا يجوز ذلك في غير الملك ولا يجب عليه أن يخرج عن
مكاتبه ولا عن رقيق مكاتبه لا تلازمه نفقتهم وفي ولايته عليهم قصور ولا يجب على المكاتب أن يخرج فطرته
عن نفسه ولا عن رقيقه عند عامة العلماء وقال مالك يجب عليه لأن المكاتب مالك لأنه يملك اكتسابه فكان
في اكتسابه كالحرق فجب عليه كما تجب على الحر ولنا أنه لا ملك له حقيقة لأنه عبد ما بقي عليه درهم على إسان
رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد مملوك فلا يكون مال كاضرورة وأما معتق البعض فهو بمنزلة المكاتب عند أبي
حنيفة وعندهما هو حر عليه دين وإن كان غنيا بأن كان له مال فضلا عن دينه مائة درهم فصاعدا فإنه يخرج صدقة
الفطر عن نفسه وعن رقيقه والأفلا ويخرج عن عبده المؤاجر والوديعة والعمارة وعبده المديون المستغرق بالدين
وعبده الذي في رقبته جناية لعموم النص ولوجود سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا ويخرج عن عبد الرهن لما
ذكرنا وهذا إذا كان الرهن وفاء لم يكن له وفاء فلا صدقة عليه عنه لأنه فقير بخلاف عبده المديون دينًا مستغرقا
لأن الصدقة تجب على المولى ولادين على المولى وأما عبده المأذون فإن كان على المولى دين فلا يخرج في قول
أبي حنيفة لأن المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون وعندهما يخرج لأنه يملكه وإن لم يكن عليه دين فلا يخرج
بالإخلاف بين أصحابنا لأنه عبد التجارة ولا فطرة في عبد التجارة عندنا ولا يخرج عن عبده إلا بقوله ولا عن المغصوب

المجود ولا عن عبده المأسور لانه خارج عن يده وتصرفه فاشبهه المكاتب قال أبو يوسف ليس في رقيق الاحساس ورقيق القوام الذين يقومون على مرافق العوام مثل زحرم وما أشبهها ورقيق التي صدقة الفطر لعدم الولاية لاحد عليهم اذ هم ليس لهم مالك معين وكذلك السبي ورقيق الغنمية والاسرى قبل القسمة على أصله لما قلنا وأما العبد الموصى برقيقته لانه ان ويخدمه لا تصرف صدقة فطره على صاحب الرقبة لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبد والعبد اسم للذات المملوكة وانه لصاحب الرقبة وحق صاحب الخدمة متعلق بالمنافع فكان كالمستعير والمستأجر ولا يخرج عن عبيد التجارة عندنا وعند الشافعي يخرج وجه قوله ان وجوب الزكاة لا ينافي وجوب صدقة الفطر لان سبب وجوب كل واحد منهما مختلف ولان الجمع بين زكاة المال وبين زكاة الرأس يكون تنافي في الصدقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تنافي في الصدقة والعبد المستتر له وبين غيره ليس على أحدهما صدقة فطره عندنا وقال الشافعي تجب الفطرة عليهما بناء على أصله الذي ذكرنا ان الوجوب على العبد وانما المولى يتحمل عنه بالملك فيتقدر بقدر الملك وأما عندنا فالوجوب على المولى بسبب الوجوب وهو رأس يلزمه مؤنته ويلى عليه ولاية كاملة وليس لكل واحد منهما ولاية كاملة الا ترى انه لا يملك كل واحد منهما تزويجه فلم يوجد السبب وان كان عدل من العبيدين رجلين فلا فطرة عليهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمدان كان بحال لوقسموا أصاب كل واحد منهما عبد كامل تجب على كل واحد منهما صدقة فطره بناء على أن الرقيق لا يقسم قسمة جمع عند أبي حنيفة فلا يملك كل واحد منهما عبدا كاملا وعند محمد يقسم الرقيق قسمة جمع فيملك كل واحد منهما عبدا تاما من حيث المعنى كانه انقرد به فيجب على كل واحد منهما كالمالك في السواثم المشتركة وأبو يوسف وافق أبا حنيفة في هذا وان كان يرى قسمة الرقيق لتقصان الولاية اذ ليس لكل واحد منهما ولاية كاملة وكذا الولاية بعض أوصاف السبب ولو كان بين رجلين جارية فجاءت بولد فادعيا معا حتى ثبت نسب الولد منهما وصارت الجارية أم ولد لهما فلا فطرة على واحد منهما عن الجارية بخلاف بين أصحاب الانه جارية مشتركة بينهما وأما الولد فقال أبو يوسف يجب على كل واحد منهما صدقة فطره تامة وقال محمد تجب عليهما صدقة واحدة وجه قوله ان الذي وجب عليه واحد والنقص الواحد لا تجب عنه الا فطرة واحدة كسائر الأشخاص ولا يوجب يوسف ان الولد ابن تام في حق كل واحد منهما بل دليل انه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل فيجب على كل واحد منهما عنه صدقة تامة ولو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع أو للشترى أو لهما جميعا أو بشرط أحدهما الخيار لغيره فمر يوم الفطر في مدة الخيار فصدقة الفطر موقوفة ان تم البيع مضي مدة الخيار أو بالاجازة فعلى المشتري لانه ملكه من وقت البيع وان فسخ فعلى البائع لانه تبين ان البيع لم يزل عن ملكه وعند زفران كان الخيار للبائع أو لهما جميعا أو بشرط البائع الخيار لغيره فصدقة الفطر على البائع ثم البيع وانقضى وان كان الخيار للشترى فعلى المشتري ثم البيع أو انقضى ولو اشتراه بعد ثمان فر يوم الفطر قبل القبض فصدقة فطره على المشتري ان قبضه لان الملك ثبت للشترى بنه من الشراء وقد تقرر بالقبض وان مات قبل القبض فلا يجب على واحد منهما أما جانب البائع فظاهر لان العبد قد خرج عن ملكه بالبيع ووقت الوجوب هو وقت طويع الفجر من يوم الفطر كان الملك للشترى وأما جانب المشتري فلان ملكه قد انقضى قبل تمامه وجعل كانه لم يكن من الاصل ولورده المشتري على البائع بخيار رؤية أو عيب ان رده قبل القبض فعلى البائع لان الرد قبل القبض فسخ من الاصل وان رده بعد القبض فعلى المشتري لانه بمنزلة بيع جديد وان اشتراه شراء فاسدا فر يوم الفطر فان كان مروءه عند البائع فعلى البائع لان البيع الفاسد لا يفيد الملك للشترى قبل القبض فر عليه يوم الفطر وهو على ملك البائع فكان صدقة فطره عليه وان كان في يده المشتري وقت طويع الفجر فصدقة فطره موقوفة لاحتمال الرد فان رده فعلى البائع لان الرد في العقد الفاسد فسخ من الاصل وان تصرف فيه المشتري حتى وجبت عليه قيمته فعلى المشتري لانه تقرر ملكه عليه ويخرج عن أولاده الصغار اذا كانوا فقراء لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل صغير وكبير لانه ثقةهم واجبة على الاب

وولاية الاب عليهم تامة وهل يخرج الجدة عن ابن ابنه الفقير الصغير حال عدم الاب أو حال كونه فقيرا ذكرا محمد في الاصل انه لا يخرج وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يخرج وجه رواية الحسن ان الجدة عند عدم الاب قائم مقام الاب فكانت ولايته حال عدم الاب كولاية الاب وجه رواية الاصل ان ولاية الجد ليست بولاية تامة مطلقة بل هي قاصرة الا ترى انها لا تثبت الا بشرط عدم الاب فاشبهت ولاية الوصي والوصي لا يجب عليه الاخراج فكذا الجد وأما الكبار العقلاء فلا يخرج عنهم عندنا وان كانوا في عياله بأن كانوا فقراء زمني وقال الشافعي عليه فطرهم واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا عن كل حر وعبد صغيراً وكبير من عوفون فاذا كانوا في عياله يعونهم فعليه فطرهم ولنا ان أحد شرطى السبب وهو الولاية منعدم والحديث محمول على جواز الاداء عنهم لا على الوجوب ولا يلزمه أن يخرج عن أبويه وان كانوا في عياله لعدم الولاية عليهم ما ولا يخرج عن الحمل لا لعدم كمال الولاية ولا نه لا يعلم حياته ولا يلزم الزوج صدقة فطر زوجته عندنا وقال الشافعي يلزمه لانها يجب مؤنة الزوج وولاية فوجده سبب الوجوب (ولنا) ان شرط تمام السبب كمال الولاية وولاية الزوج عليها ليست بكاملة فلم يتم السبب وليس في شيء من الحيوان سوى الرقيق صدقة الفطر اما لان وجوبها عرف بالتوقيف وانه لم يرد فيها سوى الرقيق من الحيوانات أولانها وجبت طهرة للصائم عن الرفث ومعنى الطهرة لا يتقرر في سائر الحيوانات فلا يجب عنها والله اعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان جنس الواجب وقدره وصفته ما جنسه وقدره فهو نصف صاع من خنطة أو صاع من شعير أو صاع من تمر وهذا عندنا وقال الشافعي من الخنطة صاع واحتج بما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال كنت أؤدى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من بر أو تمر أو زبيباً من حديث ثعلبة بن شعير العذري انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ادوا عن كل حر وعبد نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير أو زبيباً كرامام الهدي الشيخ أبو منصور الميثاقى يدعى ان عشرة من الصعاب رضى الله عنهم منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم وروا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو زبيباً وأما حديث أبي سعيد فليس فيه دليل الوجوب بل هو حكاية عن فعله فيدل على الجواز وبه تقول فيكون الواجب نصف صاع وما زاد يكون تطوعاً على ان المروى من لفظ أبي سعيد رضي الله عنه انه قال كنت أخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من طعام صاعاً من تمر صاعاً من شعير وليس فيه ذكر البر فيجعل قوله صاعاً من تمر صاعاً من شعير تفسيراً لقوله صاعاً من طعام ودقيق الخنطة وسويقها كالخنطة ودقيق الشعير وسويقه كالشعير عندنا وعند الشافعي لا يجزئ بناء على أصله من اعتبار المنصوص عليه وعندنا المنصوص عليه معول بكونه مالا متقوماً على الاطلاق لما ذكره من المنصوص عليه للتيسير لانهم كانوا يتبايعون بذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان الدقيق منصوص عليه لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا قبل الخروج زكاة الفطر فان على كل مسلم مدام قح أو دقيق وروى على أبي يوسف انه قال الدقيق أحب الي من الخنطة والدرهم أحب الي من الدقيق والخنطة لان ذلك أقرب الى دفع حاجة الفقير واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الزبيب ذكر في الجامع الصغير نصف صاع وروى الحسن وأسد بن عمرو عن أبي حنيفة صاعاً من زبيب وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه هذه الرواية ما روى عن أبي سعيد الخدري انه قال كنا نخرج زكاة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من تمر أو صاعاً من زبيب وكان طعامنا الشعير ولان الزبيب لا يكون مثل الخنطة في التغذي بل يكون أنقص منها كالشعير والتمر فكان التقدير فيه بالصاع كافي الشعير والتمر وجه رواية الجامع ان قيمة الزبيب تزيد على قيمة الخنطة في العادة فما كفى من الخنطة بنصف صاع فن الزبيب أولى ويمكن التوفيق بين القولين بأن يجعل الواجب فيه بطريق القيمة فكانت قيمته في عصر أبي حنيفة مثل قيمة الخنطة وفي عصرهما كانت قيمته مثل قيمة الشعير والتمر وعلى هذا أيضاً يحمل اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة وأما الاقط

فتعتبر فيه القيمة لا يجزى إلا باعتبار القيمة وقال مالك يجوز أن يخرج صاعاً من أقط وهذا غير سديد لأنه غير
منصوص عليه من وجه يوثق به وجواز ما ليس بمنصوص عليه لا يكون إلا باعتبار القيمة كسائر الأعيان التي
لم يقع التنصيص عليها من النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي لا أحب أن يخرج الأقط فان أخرج صاعاً من أقط
لم يتبين لي أن عليه الأمانة والصاع ثمانية أرطال بالعراقي عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف خمسة أرطال
وثلاث رطل بالعراقي وهو قول الشافعي وجه قوله أن صاع المدينة خمسة أرطال وثلاث رطل وتقولوا ذلك عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم خلفاء عن سلف ولهما ما روي عن أنس رضي الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يتوضأ بالماء والمدر طلال ويغتسل بالصاع والصاع ثمانية أرطال وهذا نص ولأن هذا صاع عمر رضي الله عنه
ونقل أهل المدينة لم يصح لأن ما كان من فقهاءهم يقول صاع المدينة ثبت بتعري عبد الملك بن مروان فلم يصح
النقل وقد ثبت أن صاع عمر رضي الله عنه ثمانية أرطال فالعمل بصاع عمر أولى من العمل بصاع عبد الملك ثم المعتبر
أن يكون ثمانية أرطال وزناً وكذا روي الحسن عن أبي حنيفة وزنا وروي عن محمد كذا حتى لو وزن وأدى جاز
عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز وقال الطحاوي الصاع ثمانية أرطال فيما يستوى كيله ووزنه وهو العدىس
والمش والزبيب وإذا كان الصاع يسع ثمانية أرطال من العدىس والمش فهو الصاع الذي يكال به الشعير
والتمر وجه ما ذكره الطحاوي أن من الأشياء مما لا يختلف كيله ووزنه كالعدس والمش وما سواه مما يختلف منها
ما يكون وزنه أكثر من كيله كالشعير ومنها ما يكون كيله أكثر من وزنه كالملح فيجب تقدير المكيال بما لا يختلف
وزنه وكيله كالعدس والمش فإذا كان المكيال يسع ثمانية أرطال من ذلك فهو الصاع الذي يكال به الشعير والتمر
وجه قول محمد أن النص ورد باسم الصاع وأنه مكيال لا يختلف وزن ما يدخل فيه خفة وثقل فوجب اعتبار
السكيل المنصوص عليه وجه قول أبي حنيفة أن الناس إذا اختلفوا في صاع تقديره بالوزن فدل أن المعتبر هو
الوزن وأما مصفة الواجب فهو أن وجوب المنصوص عليه من حيث أنه مال متقوم على الإطلاق لا من حيث أنه
عين فيجوز أن يعطى عن جميع ذلك القيمة دراهم أو دنانير أو فلولاً أو عروضا أو ماشاء وهذا عندنا وقال الشافعي
لا يجوز إخراج القيمة وهو على الاختلاف في الزكاة وجه قوله أن النص ورد بوجوب أشياء مخصوصة وفي تجويز
القيمة يعتبر حكم النص وهذا لا يجوز ولأن الواجب في الحقيقة أغناء الفقير لقوله صلى الله عليه وسلم أغنواهم عن
المسئلة في مثل هذا اليوم والأغناء يحصل بالقيمة بل آثم وأوفر لهما أقرب إلى دفع الحاجة وبه تبين أن النص
معلول بالأغناء وأنه ليس في تجويز القيمة يعتبر حكم النص في الحقيقة والله الموفق ولا يجوز إخراج المنصوص عليه
بعضه عن بعض باعتبار القيمة سواء كان الذي أدى عنه من جنسه أو من خلاف جنسه بعد أن كان منصوباً عليه
فكما لا يجوز إخراج الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من حنطة جيدة عن صاع من
حنطة وسط لا يجوز إخراج غير الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة
نصف صاع من الحنطة عن الحنطة بل يقع عن نفسه وعليه تكيل الباقي وإنما كان كذلك لأن القيمة لا تعتبر في
المنصوص عليه وإنما تعتبر في غيره وهذا يؤيد قول من يقول من أهل الأصول أن الحكم في المنصوص عليه يثبت
بعين النص لا بمعنى النص وإنما يعتبر المعنى لا بآثار الحكم في غير المنصوص عليه وهو مذهب مشايخ العراق وأما
التخريج على قول من يقول أن الحكم في المنصوص عليه يثبت بالمعنى أيضاً وهو قول مشايخنا بسهر قنند وأما في
الجنس فظاهر لأن بعض الجنس المنصوص عليه إنما يقوم مقام كاه باعتبار القيمة وهي الجودة والجودة في أموال
الرب لا بقيمة لها شرعاً عند مقابلة ما يجنبها القول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء أسقط اعتبار الجودة
والساقط شرعاً ملحق بالساقط حقيقة وأما في خلاف الجنس فوجه التخريج أن الواجب في ذمته في صدقة الفطر
عند هجوم وقت الوجوب أحدث شيئين أما عين المنصوص عليه وأما القيمة ومن عليه بالخيار أن شاء أخرج العين
وإن شاء أخرج القيمة ولا يهما اختار تبين أنه هو الواجب من الأصل فإذا أدى بعض عين المنصوص عليه عين واجباً

من الأصل فيلزمه تكيله وهذا التخرج في صدقة الفطر صحيح لأن الواجب ههنا في الذمة ألا ترى أنه لا يسقط
بهلاك النصاب بخلاف الزكاة فإن الواجب هناك في النصاب لأنه ربع العشر وهو جزء من النصاب حتى يسقط
بهلاك النصاب لقوات محل الوجوب

فصل وأما وقت وجوب صدقة الفطر فقد اختلف فيه قال أصحابنا هو وقت طلوع الفجر الثاني من يوم الفطر
وقال الشافعي هو وقت غروب الشمس من آخر يوم من رمضان حتى لو ملك عبدا أو ولده ولدا وكان كافرا فاسلم
أو كان فقيرا فاستغنى ان كان ذلك قبل طلوع الشمس تجب عليه الفطرة وإن كان بعده لا تجب عليه وكذا من مات
قبل طلوع الفجر لم تجب فطرته وإن مات بعده وجبت وعند الشافعي ان كان ذلك قبل غروب الشمس تجب عليه
وإن كان بعده لا تجب وكذا ان مات قبله لم تجب وإن مات بعده وجبت وجه قوله ان سبب وجوب هذه الصدقة هو
الفطر لأنها تصافى إليه والاضافة تدل على السببية كاضافة الصلوات إلى أوقاتها واضافة الصوم إلى الشهر ونحو
ذلك وكما غربت الشمس من آخر يوم من رمضان جاء وقت الفطر فوجبت الصدقة ولنا ما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون أي وقت فطركم يوم تفطرون خص وقت الفطر بيوم
الفطر حيث اضافته إلى اليوم والاضافة للاختصاص فيقتضي اختصاص الوقت بالفطر يظهر باليوم والافعال إلى
كلها في حق الفطر سواء فلا يظهر الاختصاص وبه تبين ان المراد من قوله صدقة الفطر أي صدقة يوم الفطر فكانت
الصدقة مضافة إلى يوم الفطر فكان سببا لوجوبها ولو عمل الصدقة على يوم الفطر لم يذ كر في ظاهر الرواية وروى
الحسن عن أبي حنيفة انه يجوز التعجيل سنة وستين وعن خلف بن أيوب انه يجوز تعجيلها اذا دخل رمضان
ولا يجوز قبله وذ كر الكرخي في مختصره انه يجوز التعجيل بيوم أو يومين وقال الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها
أصلا وجه قوله ان وقت وجوب هذا الحق هو يوم الفطر فكان التعجيل أداء الواجب قبل وجوبه وانه ممنوع
كتعجيل الاضحية قبل يوم النحر وجه قول خلف ان هذه فطرة عن الصوم فلا يجوز تقديما على وقت الصوم
وما ذ كر الكرخي من اليوم أو اليومين فقد قيل انه ما أراد به الشرط فان أراد به الشرط فوجهه ان وجوبها
لاغناء الفقير في يوم الفطر وهذا المقصود يحصل بالتعجيل بيوم أو يومين لان الظاهر ان المجعل يبقى إلى يوم
الفطر فيحصل الاغناء يوم الفطر وما زاد على ذلك لا يبقى فلا يحصل المقصود والصحيح انه يجوز التعجيل مطلقا
وذ كر السنة والستين في رواية الحسن ليس على التقدير بل هو بيان لاستكثار المدة أي يجوز وان كثرت المدة كما في
قوله تعالى ان تستغفروا لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم ووجهه ان الوجوب ان لم يثبت فقد وجد سبب الوجوب وهو
رأس يمونه ويلى عليه والتعجيل بعد وجود السبب جائز كتعجيل الزكاة والعشور وكفارة القتل والله أعلم

فصل وأما وقت أدائها لجميع العمر عند طامة أصحابنا ولا تنقطع بالتأخير عن يوم الفطر وقال الحسن بن زياد
وقت أدائها يوم الفطر من أوله إلى آخره وإذا لم يؤدها حتى مضى اليوم سقطت وجه قول الحسن ان هذا حق
معرف بيوم الفطر فيختص أدائه به كالأضحية وجه قول العامة ان الأمر بادائها مطلق عن الوقت فيجب في مطلق
الوقت غير عين وانما يتعين بتعيينه فعلا أو بآخر العمر كالأمر بالزكاة والعشور والكفارات وغير ذلك وفي أي وقت
أدى كان مؤديا لأفضيا كما في سائر الواجبات الموسعة غير ان المستحب ان يخرج قبل الخروج إلى المصلى لأن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كان يفعل والقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فاذا
أخرج قبل الخروج إلى المصلى استغنى المسكين عن السؤال في يومه ذلك فيصلى فارغ القلب مطحنت النفس

فصل وأما ركنها فالقول النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبدا حديث والأداء هو التخلي
فلا يتأدى بطعام الاباحة وبالعالم بقليل أصلا ولا بما ليس بقليل مطلق والمسائل المبنية عليه ذ كرناها في زكاة
المال وشراؤها كن أيضا ما ذكرناه هناك غير ان اسلام المؤدى إليه ههنا ليس بشرط لجواز الأداء عند أي خنيفة
ومجد يجوز دفعها إلى أهل الذمة وعند أبي يوسف والشافعي شرط ولا يجوز الدفع إليهم ولا يجوز الدفع إلى الحرب

المستأمن بالاجماع والمستهلة ذكرناها في زكاة المال ويجوز أن يعطى ما يجب في صدقة الفطر عن انسان واحد جماعة مساكين و يعطى ما يجب عن جماعة مسكين واحد الان الواجب زكاة لجاز جمعها وتفرقها كزكاة المال ولا يبعث الامام عليها ساعدا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبعث ولنا فيه قدوة

فصل واما مكان الاداء وهو الموضع الذي يستحب فيه اخراج الفطرة روى عن محمد انه يؤدى زكاة المال حيث المال ويؤدى صدقة الفطر عن نفسه وعبيده حيث هو وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال يؤدى صدقة الفطر عن نفسه حيث هو وعن عبيده حيث هم حتى الحاكم رجوعه وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوى قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف واما زكاة المال في المال في الروايات كلها ويكره اخراجها الى أهل غير ذلك الموضع الا رواية عن أبي حنيفة انه لا بأس أن يخرجها الى قرابته من أهل الحاجة وبيعها اليهم وجه قول أبي يوسف ان صدقة الفطر أحد نوعي الزكاة ثم زكاة المال تؤدى حيث المال فكذلك زكاة الرأس ووجه الفرق لمحمد واضح وهو أن صدقة الفطر تتعلق بنعمة المؤدى لا بعاله بدليل انه لو هلك ماله لا تسقط الصدقة واما زكاة المال فانها تتعلق بالمال ألا ترى أنه لو هلك النصاب تسقط فإذا تعلقت الصدقة بنعمة المؤدى اعتبر مكان المؤدى ولما تعلقت الزكاة بالمال اعتبر مكان المال وروى عن أبي يوسف في الصدقة انه يؤدى عن العبد الحلى حيث هو وعن الميت حيث المولى لان الوجوب في العبد الحلى عنه فيعتبر مكانه وفي الميت لا فيعتبر مكان المولى

فصل واما بيان ما يسقطها بعد الوجوب فما يسقط زكاة المال يسقطها الاهلاك المال فانها لا تسقط به بخلاف زكاة المال والفرق ان صدقة الفطر تتعلق بالذمة وذمته قائمة بعد هلاك المال فكان الواجب قائما والزكاة تتعلق بالمال فتسقط بهلاكه والله أعلم

كتاب الصوم

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان أنواع الصيام وصفة كل نوع وفي بيان شرائطها وفي بيان أركانها ويتضمن بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها اذا فسدت وفي بيان حكم الصوم المؤقت اذا فات عن وقته وفي بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله اما الاول فالصوم في القسمة الأولى ينقسم الى لغوى وشرعى اما اللغوى فهو الامساك المطلق وهو الامساك عن أى شئ كان فيسمى المستل عن الكلام وهو الصامت صائعا قال الله تعالى اني نذرت للرحمن صوما أى صمتا ويسمى الفرس المستل عن العلف صائعا قال الشاعر

خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج وأخرى تعاك الاجبا

أى ممسكة عن العلف وغير ممسكة وأما الشرعى فهو الامساك عن أشياء مخصوصة وهى الاكل والشرب والجماع بشرائط مخصوصة نذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى ثم الشرعى ينقسم الى فرض وواجب وتطوع والقرض ينقسم الى عين ودين فالعين ماله وقت معين اما بتعيين الله تعالى كصوم رمضان وصوم التطوع خارج رمضان لان خارج رمضان متعين للنفل شرعا واما بتعيين العبد كالصوم المنذور به في وقت بعينه والدليل على فرضية صوم شهر رمضان الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون وقوله كتب عليكم أى فرض وقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله واقام الصلاة وابتداء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع أيها الناس اعبدوا ربكم وصلوا واتبعوا ملة نبيكم وحجوا ويترككم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا الجنة ربكم وأما الاجماع فان الأمة أجمعت على فرضية شهر رمضان لا يجحدها الا كافر وأما المعقول فن وجوه أحدها ان الصوم وسيلة الى شكر النعمة اذ هو كف النفس عن الاكل والشرب والجماع وأنها

من أجل النعم وأعلامها والامتناع عنها زمانا معتبرا يعرف قدرها إذا النعم مجهولة فإذا فقدت عرفت فيحمل ذلك على قضاء حقها بالشكر وشكر النعم فرض عقلا وشرا واليه أشار الرب تعالى في قوله في آية الصيام لعلمكم تشكرون والثاني أنه وسيلة إلى التقوى لأنه إذا انتقلت بنفسه إلى امتناع عن الحلال طمأنينة في مرضات الله تعالى وخوفا من أليم عقابه فالولي أن تنقاد للامتناع عن الحرام فكان الصوم سبيلا لتقاء عن محارم الله تعالى وأنه فرض واليه وقعت الإشارة بقوله تعالى في آخر آية الصوم لعلمكم تتقون والثالث أن في الصوم قهر الطبع وكسر الشهوة لأن النفس إذا شبعت غنت الشهوات وإذا جاعت امتنعت عما تهوى ولذا قال النبي صلى الله عليه وسلم من خشي منكم الباءة فليصم فإن الصوم له وجاء فكان الصوم ذريعة إلى الامتناع عن المعاصي وأنه فرض وأما صوم الدين فالليس له وقت معين كصوم قضاء رمضان وصوم كفارة القتل والظهار واليمين والافطار وصوم المتعة وصوم فدية الحلق وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق عن الوقت وصوم اليمين بأن قال والله لأصوم من شهرانم بعض هذه الصيامات المفروضة من العين والدين متتابع وبعضها غير متتابع بل صاحبها فيه بالخيار إن شاء تابع وإن شاء فرق أما المتتابع فصوم رمضان وصوم كفارة القتل والظهار والافطار وصوم كفارة اليمين عندنا أما صوم كفارة القتل والظهار فلان المتتابع منه صوم عليه قال الله تعالى في كفارة القتل فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وقال عز وجل في كفارة الظهار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا أو ما صوم كفارة اليمين فقد قرأ ابن مسعود رضي الله عنه فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات وعند الشافعي المتتابع فيه ليس بشرط وموضع المسئلة كتاب الكفارات وقال صلى الله عليه وسلم في كفارة الافطار بالجماع في حديث الأعرابي صم شهرين متتابعين وأما صوم شهر رمضان فلان الله تعالى أمر بصوم الشهر بقوله عز وجل فمن شهد منكم الشهر فليصمه والشهر متتابع لمتتابع أيامه فيكون صومه متتابع ضرورة وكذلك الصوم المنذور به في وقت بعينه بأن قال الله على أن أصوم شهر رجب يكون متتابع لما ذكرنا في صوم شهر رمضان وأما غير المتتابع فصوم قضاء رمضان وصوم المتعة وصوم كفارة الحلق وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق وصوم اليمين لان الصوم في هذه المواضع ذكر مطلقا عن صفة المتتابع قال الله تعالى في قضاء رمضان فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أرى فافطر فليصم عدة من أيام أخر وقال عز وجل في صوم المتعة فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم وقال عز وجل في كفارة الحلق فعدة من صيام أو صدقة أو نسل وقال سبحانه وتعالى في جزاء الصيد أو عدل ذلك صياما ليدوق وبال أمره ذلك تعالى في الصيام في هذه الأبواب مطلقة عن شرط المتتابع وكذا الناذر والخالف في النذر المطلق واليمين المطلقة ذكر الصوم مطلقا عن شرط المتتابع وقال بعضهم في صوم قضاء رمضان أنه يشترط فيه المتتابع لا يجوز إلا متتابعوا واحتجوا بقراءة أبي بن كعب رضي الله عنه أنه قرأ الآية فعدة من أيام أخر متتابعات فيزاد على القراءة المعروفة وصف المتتابع بقراءة تكرر يد وصف المتتابع على القراءة المعروفة في صوم كفارة اليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولان القضاء يكون على حسب الأداء والأداء واجب متتابع فكذا القضاء (ولنا) ما روى عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من فجوع على وعبد الله بن عباس وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم أنهم قالوا إن شاء تابع وإن شاء فرق غير أن عليا رضي الله عنه قال أنه يتابع لكنه إن فرق جاز وهذا منه إشارة إلى أن المتتابع أفضل ولو كان المتتابع شرطا لما احتمل الخفاء على هؤلاء الصحابة ولما احتمل مخالفتهم إياه في ذلك لو عرفوه وهذا الاجماع بين أن قراءة أبي بن كعب لو ثبتت فهي على الندب والاستحباب دون الاشتراط إذ لو كانت ثابتة وصارت كالمتلو لو كان المراد بها الاشتراط لما احتمل الخلاف من هؤلاء رضي الله عنهم لاف ذكر المتتابع في صوم كفارة اليمين في حرف ابن مسعود رضي الله عنه لأنه لم يخالفه أحد من الصحابة في ذلك فصار كالمتلو في حق العنمل به وأما قوله إن القضاء يجب على حسب الأداء والأداء واجب متتابع فنقول المتتابع في الأداء ما وجب

صوم التطوع خارج رمضان في الأيام كلها لقول النبي صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لي وأنا
أختاره به وقوله من صام من كل شهر ثلاثة أيام الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر فكان صام السنة كلها
فقد جعل السنة كلها محلا للصوم على الصوم وقوله من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكان صام الدهر
كله جعل الدهر كله محلا للصوم عن غير فصل وقوله الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء لم يصم ولأن
المعاني التي لها كان الصوم حسنا وعبادة وهي ما ذكرنا موجودة في سائر الأيام فكانت الأيام كلها محلا للصوم إلا
أنه يكره الصوم في بعضها ويستحب في البعض أما الصيام في الأيام المكروهة فمنها يوم العيد وأيام التشريق
وعند الشافعي لا يجوز الصوم في هذه الأيام وهو رواية أبي يوسف وعبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة واحتج
بالنهي الوارد عن الصوم فيها وهو ما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
قال ألا تصوموا في هذه الأيام فإنها أيام أكل وشرب وبغال والنهي للتحريم ولأنه عين هذه الأيام لا ضداد
الصوم فلا يتبى محلا للصوم والجواب أن ما ذكرنا من النصوص والمعقول يقتضي جواز الصوم في هذه الأيام فيحصل
النهي على الكراهة ويجعل التعيين على التدب والاستحباب توفيقا بين الدلائل بقدر الإمكان وعندنا يكره الصوم
في هذه الأيام والمنسحب هو الإفطار ومنها اتباع رمضان بست من شوال كذا قال أبو يوسف كانوا يكرهون أن
يتبعوا رمضان صوما خوفا أن يلحق ذلك بالقرضية وكذا روى عن مالك أنه قال أكره أن يتبع رمضان بست من
شوال وما رأيت أحدا من أهل الفقه والعلم يصومها ولم يبلغنا عن أحد من السلف وإن أهل العلم يكرهون ذلك
ويخافون بدعته وأن يلحق أهل الجفلة بمرضاة ما ليس منه والاتباع المكروه هو أن يصوم يوم الفطر ويصوم بعده
بنيصة أيام فاما إذا أفطر يوم العيد ثم صام بعده ستة أيام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة ومنها صوم يوم الثلث
بنيمة رمضان أو بنية مترددة أما بنية رمضان فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه من
رمضان الا تطوعا وعن عمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم أنهم كانوا يهتفون عن صوم اليوم الذي يشك فيه من
رمضان ولا يبريد أن يزيد في رمضان وقد روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لأن أفطر يوما من رمضان
ثم أقضيه أحب إلي أن أزيد فيه ما ليس منه وأما البنية المترددة بأن نوى أن يكون صومه من رمضان إن كان اليوم
من رمضان وإن لم يكن يكون تطوعا فلان البنية المترددة لا تكون نية حقيقة لان البنية تعين للعمل والتردد يمنع
التعيين وأما صوم يوم الثلث بنية التطوع فلا يكره عندنا ويكره عند الشافعي واحتج بما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال من صام يوم الثلث فقد عصى أبا القاسم وإنما مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصام
اليوم الذي يشك فيه من رمضان الا تطوعا استثنى التطوع والمستثنى بخالف حكمه حكم المستثنى منه وأما الحديث
فالمراد منه صوم يوم الثلث عن رمضان لأن المروى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم يوم الثلث من
رمضان وقال من صام يوم الثلث فقد عصى أبا القاسم أي صام عن رمضان واختلف المشايخ في أن الأفضل أن
يصوم فيه تطوعا أو يفطر أو ينتظر قال بعضهم الأفضل أن يصوم لما روى عن عائشة وعلى رضي الله عنهما أنها
كانتا يصومان يوم الثلث بنية التطوع ويقولان لأنهم يوم يومان شعبان أحب إليهما أن يفطر يوما من رمضان
فقد صاموا ونها على المعنى وهو أنه يحتمل أن يكون هذا اليوم من رمضان ويحتمل أن يكون من شعبان فلو صام
لدار الصوم بين أن يكون من رمضان وبين أن يكون من شعبان ولو أفطر لدار الفطر بين أن يكون في رمضان وبين
أن يكون في شعبان فكان الاحتياط في الصوم وقال بعضهم الإفطار أفضل وبه كان يفتي محمد بن سلامة وكان يضع
كوزا له بين يديه يوم الثلث فإذا جاءه مستقنى عن صوم يوم الثلث افتاه بالافطار وشرب من الكوز بين يديه المستقنى
وأما كان يفعل كذلك لأنه لو اتقى بالصوم لاعتاده الناس فيضاف أن يلحق بالقرينة وقال بعضهم يصام سرا ولا
يقى به العوام ثلثا يظنه الجهال زيادة على صوم رمضان هكذا روى عن أبي يوسف أنه استثنى عن صوم يوم الثلث
فأفتى بالفطر ثم قال للمستقنى قال فلماذا منه أخبره سمر أقال أني صائم وقال بعضهم ينتظر فلا يصوم ولا يفطر فإن تبين

قبل الزوال أنه من رمضان عزم على الصوم وإن لم يتبين أفطر لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 أصبحوا يوم الشك مفطرين متلومين أي غير أكهين ولا عازمين على الصوم إلا إذا كان صائما قبل ذلك فوصل
 يوم الشك به ومنها أن يستقبل الشهر بيوم أو يومين بأن تعد ذلك فإن وافق ذلك صوما كان يصومه قبل ذلك
 فلا بأس به لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تتقدموا الشهر بيوم ولا بيومين إلا أن يوافق ذلك صوما
 كان يصومه أحدكم ولأن استقبال الشهر بيوم أو يومين يؤهم الزيادة على الشهر ولا كذلك إذا وافق صوما
 كان يصومه قبل ذلك لأنه لم يستقبل الشهر وليس فيه وهم الزيادة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كان يصل شعبان برمضان ومنها صوم الوصال لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا صام من صام
 الدهر وروى أنه نهى عن صوم الوصال فسر أبو يوسف ومحمد رحمه الله الوصال بصوم يومين لا يفطر بينهما لأن
 الفطر بينهما يحصل بوجود زمان الفطر وهو الليل قال النبي صلى الله عليه وسلم إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار
 من ههنا فقد أفطر الصائم كل أولها كل وقيل في تفسير الوصال أن يصوم كل يوم من السنة دون ليلته ومعنى
 الكراهة فيه أن ذلك يضعفه عن أداء الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب الذي لا بد منه ولما روى
 أنه لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوصال وقيل له أنت تواصل يا رسول الله قال إني لست كأحدكم إني
 أبيت عند ربي يطعني ويسقني أشار إلى المخصص وهو اختصاصه بفضل قوة النبوة وقال بعض الفقهاء من
 صام سائر الأيام وأفطر يوم الفطر والأضحية وأيام التشريق لا يدخل تحت نهى صوم الوصال ورد عليه أبو يوسف
 فقال ليس هذا عندى كما قال والله أعلم هذا قد صام الدهر كأنه أشار إلى أن النهى عن صوم الدهر ليس لمكان صوم
 هذه الأيام بل لما يضعفه عن الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب ويؤدي إلى التبتل المنهى عنه والله أعلم
 وأما صوم يوم عرفة ففي حق غير الحاج مستحب لكثرة الأحاديث الواردة بالندب إلى صومه ولأنه فضيلة على
 غيره من الأيام وكذلك في حق الحاج إن كان لا يضعفه عن الوقوف والدعاء لما فيه من الجمع بين القريتين وإن
 كان يضعفه عن ذلك يكره لأن فضيلة صوم هذا اليوم عما يمكن استدراكها في غيره هذه السنة ويستدرك عادة
 فاما فضيلة الوقوف والدعاء فيه لا يستدرك في حق عامة الناس عادة إلا في العمر مرة واحدة فكان أحرازها أولى
 وكره بعضهم صوم يوم الجمعة بانفراده وكذا صوم يوم الاثنين والخميس وقال طائفتهم أنه مستحب لأن هذه الأيام من
 الأيام الفاضلة فكان تعظيمها بالصوم مستحبا ويكره صوم يوم السبت بانفراده لأنه تشبه باليهود وكذا صوم يوم
 النيروز والمهرجان لأنه تشبه بالمجوس وكذا صوم السبت وهو أن يمسك عن الطعام والكلام جميعا لأن النبي صلى
 الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولأنه تشبه بالمجوس وكره بعضهم صوم يوم عاشوراء وحده لمكان التشبه باليهود ولم
 يكره طائفتهم لأنه من الأيام الفاضلة فيستحب استدراك فضيلتها بالصوم وأما صوم يوم وأفطار يوم فهو مستحب
 وهو صوم سيدنا داود عليه الصلاة والسلام كان يصوم يوما ويفطر يوما ولأنه أشق على البدن إذا طبع ألوف
 وقال صلى الله عليه وسلم خير الأعمال أحجزها أي أشقها على البدن وكذا صوم الأيام البيض لكثرة الأحاديث فيه
 منها ما روى نافع النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من صام ثلاثة أيام من كل شهر الثالث عشر والرابع عشر
 والخامس عشر فكان عام صام السنة كلها وأما صوم الدين فالأيام كلها محل له ويجوز في جميع الأيام الستة أيام
 يومى الفطر والأضحية وأيام التشريق ويوم الشك أما ما سوى صوم يوم الشك فلورود النهى عنه والنهى وإن كان
 عن غيره أو لغيره فلا شك أن ذلك الغير يوجد بوجود الصوم في هذه الأيام فأوجب ذلك تعصافه والواجب في
 ذمته صوم كامل فلا يتأدى بالناقص وبهذا تبين بطلان أحد قولى الشافعى في صوم المتعة أنه يجوز في هذه الأيام
 لأن النهى عن الصوم في هذه الأيام عام يتناول الصيامات كلها فيوجب ذلك تعصافه والواجب في ذمته كامل
 فلا ينوب الناقص عنه وأما يوم الشك فلا يجهل أن يكون من رمضان ويجهل أن يكون من شعبان فإن كان
 من شعبان يكون قضاء وإن كان من رمضان لا يكون قضاء فلا يكون قضاء مع الشك وهل يصح النذر بصوم يومى

العبد وأيام التشريق روى محمد عن أبي حنيفة أنه يصح نذره لكن الأفضل أن يفطر فيها ويصوم في أيام أخرى ولو
صام في هذه الأيام يكون مسياً لكنه يخرج عنه النذر لأنه أوجب ناقصاً وأداءه ناقصاً وروى أبو يوسف عن أبي
حنيفة أنه لا يصح نذر ولا يلزمه شيء وهكذا روى ابن المبارك عن أبي حنيفة وهو قول زفر والشافعي والمثلية
مبنية على جواز صوم هذه الأيام وعدم جوازه وقد مرّت فيما تقدم ولو شرع في صوم هذه الأيام ثم أفسده لا يلزمه
القضاء في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه وجه قولهما أن الشرع في التطوع سبب الوجوب كالنذر
فاذا وجب المضي فيه وجب القضاء بالافساد كالوشرع في التطوع في سائر الأيام ثم أفسده ولا يبي حنيفة أن الشرع
ليس سبب الوجوب وضماً وإنما الوجوب يثبت ضرورة صيانة للوُدَى عن البطلان والمؤدَى ههنا لا يجب صيانته
لما كان النهي فلا يجب المضي فيه فلا يضمن بالافساد ولو شرع في الصلاة في أوقات مكروهة فأفسدها ففيه روايتان
عن أبي حنيفة في رواية لا قضاء عليه كافي الصوم وفي رواية عليه القضاء بخلاف الصوم وقد ذكرنا وجه الفرق في
كتاب الصلاة وأما صوم رمضان فوقته شهر رمضان لا يجوز في غيره فيقع الكلام فيه في موضعين أحدهما في
بيان وقت صوم رمضان والثاني في بيان ما يعرف به وقته أما الأول فوقت صوم رمضان شهر رمضان لقوله تعالى
فمن شهد منكم الشهر فليصمه أي فليصم في الشهر وقول النبي صلى الله عليه وسلم وصوموا شهركم أي في شهركم
لأن الشهر لا يصام وإنما يصام فيه وأما الثاني وهو بيان ما يعرف به وقته فإن كانت السماء مصحبة يعرف برؤية
الهلال وإن كانت منغمة يعرف بالكشوعين ثلاثين يوماً ما قول النبي صلى الله عليه وسلم صوموا الرؤيته وأفطروا
لرؤيته فإن غم عليكم فأكلوها شعبان ثلاثين يوماً ثم صوموا وكذلك ان غم على الناس هلال شوال أكلوا عدة
رمضان ثلاثين يوماً لأن الأصل بقاء الشهر وكاله فلا يترك هذا الأصل إلا يتيقن على الأصل المعهود أن ما ثبت يتيقن
لا يزول الا يتيقن مثله فإن كانت السماء مصحبة ورأى الناس الهلال صاموا وإن شهدوا حديثاً برؤية الهلال لا تقبل
شهادته ما لم تشهد جماعة يقع العلم للقاضي بشهادتهم في ظاهر الرواية ولم يقدر في ذلك تقديرار وروى عن أبي يوسف
أنه قدر عدداً للجماعة بعدد القسامة خمسين رجلاً وعن خلف بن أيوب أنه قال جسمائة يبلغ قليل وقال بعضهم
ينبغي أن يكون من كل مسجد جماعة واحد أو اثنين وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقبل
فيه شهادة الواحد العدل وهو أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى وقال في قول آخر تقبل فيه شهادة اثنين وجه رواية
الحسن رحمه الله تعالى أن هذا من باب الاخبار لا من باب الشهادة بدليل أنه يقبل شهادة الواحد إذا كان
بالسما علة ولو كان شهادة لما قبل لأن العدد شرط في الشهادات وإذا كان الاخبار لا شهادة فالعدد ليس بشرط في
الاخبار عن الديانات وإنما تشترط العدة فقط كافي رواية الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته ونحو ذلك وجه ظاهر
الرواية أن خبر الواحد العدل إنما يقبل فيما لا يكذبه الظاهر وههنا الظاهر يكذبه لأن نذرده بالرؤية مع مساواة
جماعة لا يحصون إياه في الأسباب الموصلة إلى الرؤية وارتفاع الموانع دلائل كذبه وأغلطه في الرؤية وليس كذلك
إذا كان بالسما علة لأن ذلك يمنع التساوي في الرؤية لجواز أن قطعة من الغيم انشقت فظهر الهلال فراهوا وحدهم استتر
بالغيم من ساعته قبل أن يراه غيره وسواء كان هذا الرجل من المصر أو من خارج المصر وشهد برؤية الهلال أنه
لا تقبل شهادته في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي أنه يقبل وجه رواية الطحاوي أن المطالع يختلف بالمصر وخارج
المصر في الظهور والخفاء انصافاً الهواء خارج المصر فتختلف الرؤية وجه ظاهر الرؤية أن المطالع لا يختلف إلا عند
المسافة البعيدة الفاحشة وعلى هذا الرجل الذي أخبر أن يصوم لأن عنده أن هذا اليوم من رمضان والإنسان
يؤخذ بما عنده فإن شهد فرداً لا مام شهادته ثم أظفر يقضى لأنه أفسد صوم رمضان في زعمه فيعامل بما عنده
وهل تلزمه الكفارة قال أصحابنا لا تلزمه وقال الشافعي تلزمه إذا أظفر بالجماع وإن أظفر قبل أن يرد الإمام شهادته
فلا رواية عن أصحابنا في وجوب الكفارة واختلف المشايخ فيه قال بعضهم تجب وقال بعضهم لا تجب وجه قول
الشافعي أنه أظفر في يوم علم أنه من رمضان لوجود دليل العلم في حقه وهو الرؤية وعدم علم غيره لا يقدح في علمه

بقام العدة ثلاثين يوماً بخلاف لان قولهما في الفطر يقبل وان صاموا بشهادة شاهد واحد فروى الحسن عن أبي حنيفة انهم لا يفطرون على شهادته برؤية هلال رمضان عند كمال العدد وان وجب عليهم الصوم بشهادته فثبت الرضائية بشهادته في حق الصوم لاني حق الفطر لانه لا شهادة له في الشرع على الفطر الا ترى انه لو شهد وحده مقصود الاتقبل بخلاف ما اذا صاموا بشهادة شاهدين لان لهما شهادة على الصوم والفطر جميعاً الا ترى لو شهدا برؤية الهلال قبل شهادتهما لان وجوب الصوم عليهم بشهادته من طريق الاحتياط والاحتياط ههنا في ان لا يفطروا بخلاف ما اذا صاموا بشهادة شاهدين لان الوجوب هناك ثبت بدليل مطلق فيظهر في الصوم والفطر جميعاً وروى ابن سماعة عن محمد انهم يفطرون عند تمام العدد فأورد ابن سماعة على محمد اشكالاً فقال اذا قبلت شهادة الواحد في الصوم تفطر على شهادته ومتى أفطرت عند كمال العدد على شهادته فقد أفطرت بقول الواحد وهذا لا يجوز لاحتمال ان هذا اليوم من رمضان فاجاب محمد رحمه الله فقال لا أنهم المسلم أن يتجمل يوماً مكان يوم ومعناه أن الظاهر انه ان كان صادقا في شهادته فالصوم وقع في اول الشهر فيضم بكمال العدد وقيل فيه بجواب آخر وهو ان جواز الفطر عند كمال العدد لم يثبت بشهادته مقصودا بل بمقتضى الشهادة وقد ثبت بمقتضى الشيء لا يثبت به مقصودا كالميراث بحكم النسب الثابت انه يظهر بشهادة القابلة بالولادة وان كان لا يظهر بشهادتها مقصودا والاستشهاد على مذهبهما لاهلى مذهب أبي حنيفة لان شهادة القابلة بالولادة لا تقبل في حق الميراث عنده (واما) هلال ذى الحجة فان كانت السماء مصحبة فلا يقبل فيه الا ما يقبل في هلال رمضان وهلال شوال وهو ما ذكرنا وان كان بالسماء علة فقد قال أصحابنا انه يقبل فيه شهادة الواحد وذكر الكرخي انه لا يقبل فيه الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كافي هلال شوال لانه يتعلق بهذه الشهادة حكم شرعى وهو وجوب الاضحية على الناس فيشترط فيه العدد والصحيح هو الأول لان هذا ليس من باب الشهادة بل من باب الاخبار الا ترى ان الاضحية تجب على الشاهد ثم تعدى الى غيره فكان من باب الخبر ولا يشترط فيه العدد ولورأى يوم الشك الهلال بعد الزوال أو قبله فهو الليلة المستقبلية في قول أبي حنيفة ومحمد ولا يكون ذلك اليوم من رمضان وقال أبو يوسف ان كان بعد الزوال فكذلك وان كان قبل الزوال فهو الليلة الماضية ويكون ذلك اليوم من رمضان والمسئلة مختلفة بين الصحابة وروى عن عمر وابن مسعود وابن عمر وأنس مثل قولهما وروى عن عمر رضي الله عنه رواية أخرى مثل قوله وهو قول علي واثنية رضى الله عنهم وعلى هذا الخلاف هلال شوال اذا رآه يوم الشك وهو يوم الثلاثين من رمضان قبل الزوال أو بعده فهو الليلة المستقبلية عندهما ويكون اليوم من رمضان وعنده ان رآه وقبل الزوال يكون الليلة الماضية ويكون اليوم يوم الفطر والاصل عندهما انه لا يعتبر في رؤية الهلال قبل الزوال ولا بعده وانما العبرة لرؤية قبل غروب الشمس وعنده يعتبر وجه قول أبي يوسف ان الهلال لا يرى قبل الزوال عادة الا أن يكون لليلتين وهذا يوجب كون اليوم من رمضان في هلال رمضان وكونه يوم الفطر في هلال شوال ولهما قول النبي صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته أمر بالصوم والفطر بعد الرؤية وفيما قاله أبو يوسف يتقدم وجوب الصوم والفطر على الرؤية وهذا خلاف النص ولو أن أهل مصر لم يروا الهلال فأكلوا سبعاً ثلاثين يوماً ثم صاموا وفيهم رجل صام يوم الشك بنية رمضان ثم رآه هلال شوال عشية التاسع والعشرين من رمضان فصام أهل مصر تسعة وعشرين يوماً وصام ذلك الرجل ثلاثين يوماً فأهل مصر قد أصابوا وأحسنوا وأساء ذلك الرجل وأخطأ لانه خالف السنة اذ السنة ان يصام رمضان لرؤية الهلال اذا كانت السماء مصحبة أو بعد سبعين ثلاثين يوماً كما نطق به الحديث وقد عمل أهل مصر بذلك وخالف الرجل فقد أصاب أهل مصر وأخطأ الرجل ولا قضاء على أهل مصر لان الشهر قد يكون ثلاثين يوماً وقد يكون تسعة وعشرين يوماً لقول النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وأشار الى جميع أصابع يديه ثم قال الشهر هكذا وهكذا ثلاثاً وحسب اجماعه في المرة الثالثة فثبت ان الشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين وقد روى عن أنس رضي الله تعالى عنه انه قال صمنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسلم تسعة وعشرين يوماً أكثر مما صامنا ثلاثين يوماً ولو صام أهل بلد ثلاثين يوماً وصام أهل بلد آخر تسعة وعشرين يوماً فإن كان صوم أهل ذلك البلد برؤية الهلال وثبت ذلك عند قاضيهم أو عدواً وشعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا رمضان فعلى أهل البلد الآخر قضاء يوم لأنهم أفطروا يوماً من رمضان لثبوت الرضائية برؤية أهل ذلك البلد وعند رؤية أهل البلد لا يقدر في رؤية أولئك إذا عدم لإعراض الوجود وإن كان صوم أهل ذلك البلد بغير رؤية هلال رمضان أو لم تثبت الرؤية عند قاضيهم ولا عدواً وشعبان ثلاثين يوماً فقد أساءوا حيث تقدموا رمضان بصوم يوم وليس على أهل البلد الآخر قضاء لما ذكرنا أن الشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين وهذا إذا كانت المسافة بين البلدين قريبة لا تختلف فيها المطالع فاما إذا كانت بعيدة فلا يلزم أحد البلدين حكم الآخر لأن مطالع البلاد عند المسافة الفاحشة تختلف فيعتبر في أهل كل بلد مطالع بلدهم دون البلد الآخر وحكى عن أبي عبد الله بن أبي موسى الضرير أنه استفتى في أهل أسكندرية أن الشمس تغرب بها ومن على منارتها يرى الشمس بعد ذلك بزمان كثير فقال يحل لأهل البلد الفطر ولا يحل لمن على رأس المنارة إذا كان يرى غروب الشمس لأن مغرب الشمس يختلف كما يختلف مطالعها فيعتبر في أهل كل موضع مغرباً ولو صام أهل مصر تسعة وعشرين وأفطروا للرؤية وفيهم من يضلم يصم فإن علم ما صام أهل مصر فعله قضاء تسعة وعشرين يوماً لأن القضاء على قدر الفائت والفائت هذا التقدير فعليه قضاء هذا التقدير وإن لم يعلم هذا الرجل ما صنع أهل مصر صام ثلاثين يوماً لأن الأصل في الشهر ثلاثون يوماً والنقصان عارض فإذا لم يعلم عمل بالأصل وقالوا فيمن أفطر شهر العذر ثلاثين يوماً ثم قضى شهر بالهلال فكان تسعة وعشرين يوماً من عليه قضاء يوم آخر لأن المعتبر عدد الأيام التي أفطر فيها دون الهلال لأن القضاء على قدر الفائت والفائت ثلاثون يوماً فيقضى يوماً آخر تسكيلة الثلاثين وأما الذي يرجع إلى الصائم فيها الإسلام فإنه شرط جواز الأداء بخلاف وفي كونه شرط الوجوب خلاف سند كره في موضعه ومنها الظهارة عن الحبض والنفاس فإنها شرط صحة الأداء باجماع الصحابة رضي الله عنهم وفي كونه شرط الوجوب خلاف نذكره في موضعه فاما البلوغ فليس من شرائط صحة الأداء فيصح أداء الصوم من الصبي العاقل ويثاب عليه لكنه من شرائط الوجوب لما نذكره وكذا العقل والافاقة ليسا من شرائط صحة الأداء حتى لو نوى الصوم من الليل ثم جبن في النهار أو أغنى عليه يصح صومه في ذلك اليوم ولا يصح صومه في اليوم الثاني لعدم أهلية الأداء بل لعدم النية لأن النية من المجنون والمغنى عليه لا تتصور وفي كونه من شرائط الوجوب كلام نذكره في موضعه ومنها النية والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاث مواضع أحدها في بيان أصله والثاني في بيان كيفيته والثالث في بيان وقته أما الأول فاصل النية شرط جواز الصيامات كلها في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر صوم رمضان في حق المقيم جائز بدون النية واحتج بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه أمر بصوم الشهر مطلقاً عن شرط النية والصوم هو الامساك وقد أتى به فيخرج عن العهدة ولأن النية إنما تشترط للتعين والحاجة إلى التعيين عند المزاحمة ولا مزاحمة لأن الوقت لا يحتمل الاضمار واحداً في حق المقيم وهو صوم رمضان فلا حاجة إلى التعيين بالنية ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لا نية له وقوله الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولأن صوم رمضان عبادة والعبادة اسم لفعل يأتيه العبد باختياره خالصاً لله تعالى بأمره والاختيار والاختصاص لا يتحققان بدون النية وأما الآية فمطلق اسم الصوم ينصرف إلى الصوم الشرعي والامساك لا يصير صوماً شرعياً بدون النية لما بينا وأما قوله أن النية شرط للتعين وزمان رمضان متعين لصوم رمضان فلا حاجة إلى النية فنقول لا حاجة إلى النية للتعين الوصف لكن تقع الحاجة إلى النية للتعين الأصل بيانه أن أصل الامساك متردد بين أن يكون عادة أو حمية وبين أن يكون لله تعالى بل الأصل أن يكون فعل كل فاعل لنفسه مالم يجعله لغيره فلا بد من النية ليصير لله تعالى ثم إذا صار أصل الامساك لله تعالى في هذا الوقت بأصل النية والوقت متعين لفرضه يقع عن الفرض من غير الحاجة إلى تعيين الوصف وأما الثاني في كيفية النية فإن كان الصوم عيناً وهو صوم

رمضان وصوم النفل خارج رمضان والمنذور به في وقت بعينه يجوز بنية مطلقة عندنا وقال الشافعي صوم النفل
 يجوز بنية مطلقة فاما الصوم الواجب فلا يجوز الا بنية معينة وجه قوله أن هذا صوم مفروض فلا يتأدى الا بنية
 الغرض كصوم القضاء والكفارات والنذور المطلقة وهذا لان الغرضية صفة زائدة على أصل الصوم يتعلق بها زيادة
 الثواب فلا بد من زيادة النية وهي نية الغرض وانما قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد الشهر
 وصامه فيخرج عن العهدة ولان النية لو شرطت انما اشترطت اما لصير الامساك لله تعالى واما للتمييز بين نوع ونوع
 ولا وجه الاول لان مطلق النية كان لصير الامساك لله تعالى لانه يكتفى لقطع التردد ولقول النبي صلى الله عليه
 وسلم ولكل امرئ ما نوى وقد نوى ان يكون امساك لله تعالى فاولم يقع لله تعالى لا يكون له ما نوى وهذا خلاف
 النص ولا وجه الثاني لان مشروع الوقت واحد لا يتنوع فلا حاجة الى التمييز بتعيين النية بخلاف صوم القضاء
 والنذر والكفارة لان مشروع الوقت وهو خارج رمضان متنوع فوقع الحاجة الى التعيين بالنية فهو الفرق
 وقوله هذا صوم مفروض مسلم ولكن لم يتأدى نية الغرض بدون نية الغرض وقوله الغرضية صفة للصوم زائدة
 عليه فتفتقر الى نية زائدة ممنوع انها صفة زائدة على الصوم لان الصوم صفة لا تحتل صفة زائدة عليها قائمة بها
 بل هو وصف اضافي فيسمى الصوم مفروضا وفريضة لدخوله تحت فرض الله تعالى لا لغرضية قامت به واذا لم يكن
 صفة قائمة بالصوم لا يشترط له نية الغرض وزيادة الثواب لفضيلة الوقت لا لزيادة صفة العمل والله اعلم ولو صام
 رمضان بنية النفل او صام المنذور بعينه بنية النفل يقع صومه عن رمضان وعن المنذور عندنا وعند الشافعي لا يقع
 وكذا لو صام رمضان بنية واجب آخر من القضاء والكفارات والنذور يقع عن رمضان عندنا وعند غيره لا يقع هو
 يقول لما نوى النفل فقد أعرض عن الغرض والمعرض عن فعل لا يكون آتيا به ونحن نقول انه نوى الاصل
 والوصف والوقت قابل للاصل غير قابل للوصف فطلبت نية الوصف وبقيت نية الاصل وانها كافية لصيرورة
 الامساك لله تعالى على ما بينا في المسئلة الاولى ولو نوى في النذر المعلن واجبا آخر يقع عما نوى بالاجماع بخلاف
 صوم رمضان وجه الفرق ان كل واحد من الوقتين وان تعين لصومه الا ان أحدهما هو شهر رمضان معين بتعيين
 من له الولاية على الاطلاق وهو الله تعالى فثبت التعيين على الاطلاق فيظهر في حق فسخ سائر الصيامات والاخر
 معين بتعيين من له ولاية قاصرة وهو العبد فيظهر تعيينه فيما عينه له وهو صوم التطوع دون الواجبات التي هي حق
 الله تعالى في هذه الاوقات فبقيت الاوقات محللا فاذا نواها صبح هذا الذي ذكرنا في حق المقسيم فاما المسافر فان
 صام رمضان بمطلق النية فكذلك يقع صومه عن رمضان بالاخلاف بين أصحابنا وان صام بنية واجب آخر يقع
 عما نوى في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يقع عن رمضان وان صام بنية التطوع فعندهما يقع عن رمضان
 وعن أبي حنيفة فيه روايتان روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يقع عن التطوع وروى الحسن عنه انه يقع عن
 رمضان قال القدوري الرواية الاولى هي الاصح وجه قوله ان الصوم واجب على المسافر وهو العزيمة والافطار
 له خصة فاذا اختار العزيمة وترك الرخصة صار هو والمقيم سواء فيقع صومه عن رمضان كالمقيم ولا في حنيفة ان
 الصوم وان وجب عليه لكن رخص له في الافطار نظر له فلان يرخص له اسقاط ما في ذمته والنظر له فيه أكثر
 أولى واما اذا نوى التطوع فوجه رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة ان الصوم غير واجب على المسافر في رمضان
 بدليل انه يباح له الفطر فاشبه خارج رمضان ولو نوى التطوع خارج رمضان يقع عن التطوع كله كذا في رمضان
 وجه رواية الحسن عنه ان صوم التطوع لا يفتقر الى تعيين نية المتطوع بل نية الصوم فيه كافية فتلغو نية التعيين
 ويبقى أصل النية فيصير صاعفا في رمضان بنية مطلقة فيقع عن رمضان واما قوله ان الصوم غير واجب على
 المسافر في رمضان فيمنوع بل هو واجب الا انه يترخص فيه فاذا لم يترخص ولم ينو واجبا آخر بقي صوم رمضان
 واجبا عليه فيقع صومه عنه واما المريض الذي رخص له في الافطار فان صام بنية مطلقة يقع صومه عن رمضان بلا
 خلاف وان صام بنية التطوع فعامة مشايخنا قالوا انه يقع صومه عن رمضان لانه لما قدر على الصوم صار كالصحيح

والكرخي سوى بين المريض والمسافر وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يقع عن التطوع ويشترط لكل يوم من رمضان نية على حدة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز صوم جميع الشهر بنية واحدة وجه قوله أن الواجب صوم الشهر لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والشهر اسم لزمان واحد فكان الصوم من أوله إلى آخره عبادة واحدة كالصلاة والحج فيبدأ بنية واحدة وإنما صوم كل يوم عبادة على حدة غير متعلقة باليوم الآخر بل ليل أن ما يفسد أحدهما لا يفسد الآخر فيشترط لكل يوم منه نية على حدة وقوله الشهر اسم لزمان واحد ممنوع بل هو اسم لازمة مختلفة بعضها محل للصوم وبعضها ليس بوقت له وهو الليالي فقد تحال بين كل يومين ما ليس بوقت لهما فصار صوم كل يومين عبادتين مختلفتين كصلاتين ونحو ذلك وإن كان الصوم ديناً وهو صوم القضاء والكفارات والنذور المطلقة لا يجوز إلا بتعيين النية حتى لو صام بنية مطلق الصوم لا يقع عما عليه لأن زمان خارج رمضان متعين للنفل شرعاً عند بعض مشايخنا والمطلق ينصرف إلى ما تبين له الوقت وعند بعضهم هو وقت الصيامات كلها على الإبهام فلا بد من تعيين الوقت للبعض بالنية لتعيين له أسكنه عند الإطلاق ينصرف إلى التطوع لأنه أدنى والأدنى متيقن به فيقع المسالك عنه ولو نوى بصومه قضاء رمضان والتطوع كان عن القضاء في قول أبي يوسف وقال محمد يكون عن التطوع وجهه قوله أنه عين الوقت لجهتين مختلفتين متنافيتين فسقطا للتعارض وبقي أصل النية وهو نية الصوم فيكون عن التطوع ولأبي يوسف أن نية التعيين في التطوع لغو فلفت وبقي أصل النية فصار كأنه نوى قضاء رمضان والصوم ولو كان كذلك يقع عن القضاء كذا هذا فإن نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار قال أبو يوسف يكون عن القضاء استحساناً والقياس أن يكون عن التطوع وهو قول محمد وجهه القياس على نحو ما ذكرنا في المسئلة الأولى أن جهتي التعيين تعارضان في فسقطا بحكم التعارض فبقي نية مطلق الصوم فيكون تطوعاً وجه الاستحسان أن الترجيح لتعيين جهة القضاء لأنه خلف عن صوم رمضان وخلف الشيء يقوم مقامه كأنه هو وصوم رمضان أقوى الصيامات حتى تندفع به نية سائر الصيامات ولأنه بدل صوم وجب بالإيجاب الله تعالى ابتداء وصوم كفارة الظهار وجب بسبب وجده من جهة العبد فكان القضاء أقوى فلا يراجعه إلا ضعف وروى ابن سماعة عن محمد بن نذر صوم يوم بعينه فصامه ينوي النذر وكفارة اليمين فهو عن النذر لتعارض النيتين فسقطا وبقي نية الصوم مطلقاً فيقع عن النذر المعين والله أعلم وأما الثالث وهو وقت النية فالأفضل في الصيامات كلها أن ينوي وقت طلوع الفجر أن أمكنه ذلك أو من الليل لأن النية عند طلوع الفجر تفارن أول جزء من العبادة حقيقة ومن الليل تفارن تقديره وإن نوى بعد طلوع الفجر فإن كان الصوم ديناً لا يجوز بالإجماع وإن كان عينا وهو صوم رمضان وصوم التطوع خارج رمضان والمنذور المعين يجوز وقال زفران كان مسافراً لا يجوز صومه عن رمضان بنية من النهار وقال الشافعي لا يجوز بنية من النهار إلا التطوع وقال مالك لا يجوز التطوع أيضاً ولا يجوز صوم التطوع بنية من النهار بعد الزوال عندنا وللشافعي فيه قولان أما الكلام مع مالك فوجه قوله أن التطوع يسمع للفرس ثم لا يجوز صوم الفرض بنية من النهار فكذا التطوع ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح لا ينوي الصوم ثم يبدؤه فيصوم وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل على أهله فيقول هل عندكم عن غداً فإن قالوا لا قال فاني صائم وصوم التطوع بنية من النهار قبل الزوال هو روى عن علي وابن مسعود وابن عباس وأبي طلحة وأما الكلام فيما بعد الزوال فبناء على أن صوم النفل عندنا غير متجزئ كصوم الفرض وعند الشافعي في أحد أقواله متجزئ حتى قال يصير صائغاً من حين نوى لكن بشرط المسالك في أول النهار وحيثه ما روى عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما مطلقاً من غير فصل بين ما قبل الزوال وبعده وأما عندنا فالصوم لا يتجزأ فأن كان أو نفلاً يصير صائغاً من أول النهار لكن بالنية الموجودة وقت الركن وهو المسالك وقت الغداء المتعارف لما نذر كذا نوى بعد الزوال فقد خلا بعض الركن عن الشرط فلا يصير صائغاً شرعاً والحديثان محمولان على ما قبل الزوال بدليل ما ذكرنا وأما الكلام مع

الشافعي في صوم رمضان فهو محتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا صيام لمن لم يرم الصوم من الليل
 ولأن المسالك من أول النهار إلى آخره مكن فلا بد له من النية ليصير لله تعالى وقد انعقدت في أول النهار فلم يقع
 الامسالك في أول النهار لله تعالى فقد شرطه فكذا الباقي لأن صوم الفرض لا يتجزأ ولهذا لا يجوز صوم القضاء
 والكفارات والنذور المطلقة بنية من النهار وكذا صوم رمضان ولنا قوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى قوله
 ثم آمنوا بالصيام إلى الليل أباح للؤمنين الليل والشرب والجماع في ليالي رمضان إلى طلوع الفجر وأمر بالصيام عنها
 بعد طلوع الفجر متأخرا عنه لأن كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فكان هذا أمرا بالصوم متأخرا عن أول النهار والامر
 بالصوم أمر بالنية إذ لا صحة للصوم شرعا بدون النية فكان أمرا بالصوم بنية متأخرة عن أول النهار وقد أتى به فقد
 أتى بالأمور به فيخرج عن العهدة وفيه دلالة أن الامسالك في أول النهار يقع صوما وجدت فيه النية أو لم توجد لأن
 اتتمام الشيء يقتضي سابقية وجود بعض منه ولا نه صام رمضان في وقت متعين شرعا للصوم رمضان لو جرد ركن
 الصوم مع شرائطه التي ترجع إلى الأهلية والمحلية ولا كلام في سائر الشرائط وأما الكلام في النية ووقتها وقت
 وجود الركن وهو الامسالك وقت الغداء المتعارف والامسالك في أول النهار شرط وليس بركن لأن ركن العبادة
 ما يكون شاقا على البدن مخالفا للعادة وهو النفس وذلك هو الامسالك وقت الغداء المتعارف فأما الامسالك في أول
 النهار فاعتاد فلا يكون ركن بل يكون شرطا لانه وسيلة إلى تحقيق معنى الركن الا انه لا يعرف كونه وسيلة للحال
 لجواز أن لا ينوي وقت الركن فاذا نوى ظهر كونه وسيلة من حين وجوده والنية تشترط لصيرورة الامسالك الذي
 هو ركن عبادة لا لم يصير عبادة بطريق الوسيلة على ما قررنا في الخلافات وأما الحديث فهو من الأحاديث
 يصلح ناسخا للكتاب لكنه يصلح مكلا له فيعمل على نفي الكمال لقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ليكون
 عملا بالدليلين بقدر الامكان وأما صيام القضاء والنذور والكفارات فصامها في وقت متعين لها شرعا لان خارج
 رمضان متعين للنفل موضوع له شرعا الا أن يصينه لغيره فاذا لم ينو من الليل صوما آخر بقي الوقت متعينا للتطوع
 شرعا فلا يملك تغييره فاما هنا فالوقت متعين لصوم رمضان وقد صامه لو جرد ركن الصوم وشرائطه على ما بينا
 وأما الكلام مع زفر في المسافر اذا صام رمضان بنية من النهار فوجه قوله ان الصوم غير واجب على المسافر في
 رمضان حقا ألا ترى ان له أن يفطر والوقت غير متعين لصوم رمضان في حقه فان له أن يصوم عن واجب آخر
 فاشبه صوم القضاء خارج رمضان وهذا يتأدى بنية من النهار كذا هذا ولنا ان الصوم واجب على المسافر في رمضان
 وهو العزيمة في حقه الا ان له أن يترخص بالفطر وله أن يصوم عن واجب آخر عند أبي حنيفة بطريق الرخصة
 والتيسير أيضا لما فيه من اسقاط الفرض عن ذمته على ما بينا فيما تقدم فاذا لم يفطر ولم ينو واجبا آخر بقي صوم
 رمضان واجبا عليه وقد صامه فيخرج عن العهدة كالمقيم سواء ويصل بمدين القضاين وهو بيان كيفية النية
 ووقت النية مسئلة الاسير في يد العدو اذا اشتبه عليه شهر رمضان فتحرى وصام شهرين عن رمضان وحسبته
 الكلام فيه انه اذا صام شهرين عن رمضان لا يتأخر ما ان وافق شهر رمضان أو لم يوافق بان تقدم أو تأخر فان وافق جاز
 وهذا لا يشكل لانه أدى ما عليه وان تقدم لم يجز لانه أدى الواجب قبل وجوبه وقبل وجود سبب وجوبه وان
 تأخر فان وافق شوال يجوز لكن يراعى فيه موافقة الشهرين في عدد الايام وتعيين النية ووجودها من الليل وأما
 موافقة العدد فلان صوم شهر آخر بعده يكون قضاء والقضاء يكون على قدر الغائت والشهر قد يكون ثلاثين يوما
 وقد يكون تسعة وعشرين يوما وأما تعيين النية ووجودها من الليل فلان صوم القضاء لا يجوز بمطلق النية ولا
 بنية من النهار لما ذكرنا فيما تقدم وهل تشترط نية القضاء ذكر القدوري في شرحه مختصرا الكرخي انه لا يشترط
 وذكر القاضي في شرحه مختصرا الطحاوي انه يشترط والصحيح ما ذكره القدوري لانه نوى ما عليه من صوم
 رمضان وعليه القضاء فكان ذلك منه تعيين نية القضاء وبيان هذه الجملة انه اذا وافق صومه شهر شوال ينظر ان كان
 رمضان كاملا وشوال كاملا قضى يوما واحدا لاجل يوم الفطر لان صوم القضاء لا يجوز فيه وان كان رمضان كاملا

وشوال ناقصا قضى يومين يوما لاجل يوم الفطر ويومالا لاجل النقصان لان القضاء يكون على قدر الغائت وان كان رمضان ناقصا وشوال كاملا لا شئ عليه لانهما كل عدد الغائت وان وافق صومه هلال ذي الحجة فان كان رمضان كاملا وذو الحجة كاملا قضى أربعة أيام يوما لاجل يوم النحر وثلاثة أيام لاجل أيام التشريق لان القضاء لا يجوز في هذه الايام وان كان رمضان كاملا وذو الحجة ناقصا قضى خمسة أيام يوما للنقصان وأربعة أيام ليوم النحر وأيام التشريق وان كان رمضان ناقصا وذو الحجة كاملا قضى ثلاثة أيام لان الغائت ليس الا هذا القدر وان وافق صومه شهرا آخر سوى هذين الشهرين فان كان الشهران كاملين أو ناقصين أو كان رمضان ناقصا والشهر الآخر كاملا فلا شئ عليه وان كان رمضان كاملا والشهر الآخر ناقصا قضى يوما واحدا لان الغائت يوم واحد ولو صام بالتحري سنين كثيرة ثم تبين انه صام في كل سنة قبل شهر رمضان فهل يجوز صومه في السنة الثانية عن الاولى وفي الثالثة عن الثانية وفي الرابعة عن الثالثة هكذا قال بعضهم يجوز لانه في كل سنة من الثانية والثالثة والرابعة صام صوم رمضان الذي عليه وليس عليه الا القضاء فيقع قضاء عن الاول وقال بعضهم لا يجوز وعليه قضاء الرضانات لانه صام في كل سنة عن رمضان قبل دخول رمضان وفصل الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله في ذلك تفصيلا فقال ان صام في السنة الثانية عن الواجب عليه الا انه ظن انه من رمضان يجوز وكذا في الثالثة والرابعة لانه صام عن الواجب عليه والواجب عليه قضاء صوم رمضان الاول دون الثاني ولا يكون عليه الا قضاء رمضان الأخير خاصة لانه ما قضاؤه عليه قضاؤه وان صام في السنة الثانية عن الثالثة وفي السنة الثالثة عن الرابعة لم يجوز وعليه قضاء الرضانات كلها اما عدم الجواز عن رمضان الاول فلا نه ما نوى عنه وتعين النسبة في القضاء شرط ولا يجوز عن الثاني لانه صام قبله متقدما عليه وكذا الثالث والرابع وضرب له مثلا وهو رجل اقتدى بالامام على ظن انه زيد فاذا هو عمر وصبح اقتداؤه به ولو اقتدى زيد فاذا هو عمر ولم يصح اقتداؤه به لانه في الاول نوى الاقتداء بالامام الا انه ظن ان الامام زيد فاخطأ في ظنه فهذا لا يقدر في صحة اقتدائه بالامام وفي الثاني نوى الاقتداء بزيدا فاذ لم يكن زيدا تبين انه ما اقتدى بأحد كذلك ههنا اذا نوى في صوم كل سنة عن الواجب عليه تعلقت نيته بالواجب عليه لا بالاول والثاني الا انه ظن انه الثاني فاخطأ في ظنه فيقع عن الواجب عليه لا عما ظن والله أعلم وأما الشرائط التي تخص بعض الصيامات دون بعض وهي شرائط الوجوب فيها الاسلام فلا يجب الصوم على الكافر في حق أحكام الدنيا بخلاف حتى لا يخاطب بالقضاء بعد الاسلام وأما في حق أحكام الآخرة فكذلك عندنا وعند الشافعي يجب وتلقب المسئلة ان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا خلافا له وهي تعرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج الكافر اذا أسلم في بعض شهر رمضان انه لا يلزمه قضاء ما مضى لان الوجوب لم يثبت فيها مضى فلم يتصور قضاء الواجب وهذا التفرع على قول من يشترط لوجوب القضاء سابقة وجوب الاداء من مشايخنا وأما على قول من لا يشترط ذلك منهم فائما لا يلزمه قضاء ما مضى لمكان الحرج اذ لو لم يملكه ذلك لزمه قضاؤه جميع ما مضى من الرضانات في حال الكفر لان البعض ليس بأولى من البعض وفيه من الحرج ما لا يخفى وكذا اذا أسلم في يوم من رمضان قبل الزوال لا يلزمه صوم ذلك اليوم حتى لا يلزمه قضاؤه وقال مالك يلزمه وانه غير سديد لانه لم يكن من أهل الوجوب في أول اليوم أو لما في وجوب القضاء من الحرج على ما يشاؤون منها البالوغ فلا يجب صوم رمضان على الصبي وان كان ما قلا حتى لا يلزمه القضاء بعد البلوغ لقول النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفق وعن النائم حتى يستيقظ ولان الصبي اضعف بنيتة وقصور عقله واشتغاله باللغو واللعب يشق عليه تفهم الخطاب وأداء الصوم فاسقط الشرع عنه العبادات نظرا له فاذا لم يجب عليه الصوم في حال الصبا لا يلزمه القضاء لما بينا انه لا يلزمه لمكان الحرج لان مدة الصبا مديدة فكان في إيجاب القضاء عليه بعد البلوغ حرج وكذا اذا بلغ في يوم من رمضان قبل الزوال لا يجوز له صوم ذلك اليوم وان نوى وليس عليه قضاؤه اذ لم يجب عليه في أول اليوم لعدم أهلية الوجوب فيه والصوم لا يجزأه بوجوب أو جواز أو ما فيه من الحرج

على ما ذكرنا وروى عن أبي يوسف في الصبي يبلغ قبل الزوال أو أسلم الكافر أن عليهما القضاء ووجهه انهما أدركا وقت النية فصار كأنهما أدركا من الليل والصحيح جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا أن الصوم لا يتجزأ وأوجبنا فإذا لم يجب عليهما البعض لم يجب الباقي أو لما في إيجاب القضاء من الحرج وأما العقل فهل هو من شرائط الوجوب وكذا الأفاقة واليقظة قال عامة مشايخنا أنها ليست من شرائط الوجوب ويجب صوم رمضان على المجنون والمغنى عليه والثائم لكن أصل الوجوب لا وجوب الأداء بناء على أن عندهم الوجوب نوعان أحدهما أصل الوجوب وهو اشتغال الذمة بالواجب وأنه ثبت بالأسباب لا بالخطاب ولا تشترط القدرة لثبوته بل ثبت جبراً من الله تعالى شاء العبد أو أبى والثاني وجوب الأداء وهو اسقاط ما في الذمة وتقريرها من الواجب وأنه ثبت بالخطاب وتشترطه القدرة على فهم الخطاب وعلى أداء ما تناوله الخطاب لأن الخطاب لا يتوجه إلى العاجز عن فهم الخطاب ولا على العاجز عن فعل ما تناوله الخطاب والمجنون لعدم عقله أولاً واستناره والمغنى عليه والثائم لعجزهما عن استعمال عقولهما عاجزون عن فهم الخطاب وعن أداء ما تناوله الخطاب فلا يثبت وجوب الاداء في حقهم ويثبت أصل الوجوب في حقهم لأنه لا يعتمد القدرة بل يثبت جبراً وتقرير هذا الأصل معروف في أصول الفقه وفي الخلافات وقال أهل التحقيق من مشايخنا بما وراء النهر أن الوجوب في الحقيقة نوع واحد وهو وجوب الاداء فكل من كان من أهل الاداء كان من أهل الوجوب ومن لا فلا وهو اختيار أستاذي الشيخ الأجل الزاهد علاء الدين رئيس أهل السنة محمد بن أحمد المهرقندي رضي الله عنه لأن الوجوب المعقول هو وجوب الفعل كوجوب الصوم والصلاة وسائر العبادات فمن لم يكن من أهل أداء الفعل الواجب وهو القادر على فهم الخطاب والقادر على فعل ما تناوله الخطاب لا يكون من أهل الوجوب ضرورة والمجنون والمغنى عليه والثائم عاجزون عن فعل الخطاب بالصوم وعن أدائه إذا الصوم الشرعي هو ألا مسأله الله تعالى ولن يكون ذلك بدون النية وهو لا يلبسوا من أهل النية فلم يكونوا من أهل الاداء فلم يكونوا من أهل الوجوب والذي دعا إلى إيجاب القول بالوجوب في حق هؤلاء ما انفقد الإجماع عليه من وجوب القضاء على المغنى عليه والثائم بعد الأفاقة والانتباه بعد مضى بعض الشهر أو كله وما قد صرح من مذهب أصحابنا رحمه الله في المجنون إذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر فقالوا إن وجوب القضاء يستدعي فوات الواجب المؤقت عن وقته مع القدرة عليه وانتفاء الحرج فلا بد من الوجوب في الوقت ثم فواته حتى يمكن إيجاب القضاء فاضطرهم ذلك إلى إثبات الوجوب في حال الجنون والانعاش والنوم وقال الآخرون إن وجوب القضاء لا يستدعي ساقية الوجوب لاجتماع ما يستدعي فوات العبادات عن وقته أو القدرة على القضاء من غير حرج ولذلك اختلفت طرقهم في المسئلة وهذا الذي ذكرنا في المجنون إذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يلزمه قضاء ما مضى جواب الاستحسان والقياس أن لا يلزمه وهو قول زفر والشافعي وأما المجنون جنونا مستوعباً بأن جن قبل دخول شهر رمضان وأفاق بعده مضى فلا قضاء عليه عند عامة العلماء وعند مالك يقضى وجه القياس أن القضاء هو تسليم مثل الواجب ولا وجوب على المجنون لأن الوجوب بالخطاب ولا خطاب عليه لانعدام القدرتين ولهذا لم يجب القضاء في الجنون المستوعب شهراً وجه قول أصحابنا أمان قال بالوجوب في حال الجنون بقول فاته الواجب عن وقته وقد روي قضاءه من غير حرج فيلزمه قضاءه قياساً على الثائم والمغنى عليه ودليل الوجوب لهم وجود سبب الوجوب وهو الشهر إذا الصوم يضاف إليه مطلقاً يقال صوم الشهر والاضافة دليل السببية وهو قادر على القضاء من غير حرج وفي إيجاب القضاء عند الاستيعاب حرج وأمان أبي القول بالوجوب في حال الجنون يقول هذا شخص فاته صوم شهر رمضان وقد روي قضاءه من غير حرج فيلزمه قضاءه قياساً على الثائم والمغنى عليه ومعنى قولنا فاته صوم شهر رمضان أي لم يصم شهر رمضان وقولنا من غير حرج فلا نية لإحراج في قضاء نصف الشهر وتأثيرها من وجهين أحدهما أن الصوم عبادة والأصل في العبادات وجوبها على الدوام بشرط الامكان وانتفاء الحرج لما ذكرنا في

الخلافيات الآن الشرع عين شهر رمضان من السنة في حق القادر على الصوم في الوقت المطلق في حق العاجز عنه وقيل الثاني أنه لما فاته صوم شهر رمضان فقد فاته الثواب المتعلق به فيحتاج إلى استدراكه بالصوم في عدة من أيام أخر ليقيم الصوم فيها مقام الغائت فيجبر القواب بالقدر الممكن فإذا قدر على قضائه من غير حرج أمكن القول بالوجوب عليه فيجب كل في المغضى عليه والثاني بخلاف الجنون المستوعب فإن هناك في إيجاب القضاء حرجا لأن الجنون المستوعب قلما يزول بخلاف الاغماء والنوم إذا استوعب لأن استيعابه نادر والنادر ملحق بالعدم بخلاف الجنون فإن استيعابه ليس بنادر ويستوى الجواب في وجوب قضاء مامضى عند أصحابنا في الجنون العارض ما إذا أفاق في وسط الشهر أو في أوله حتى لو جن قبل الشهر ثم أفاق في آخر يوم منه يلزمه قضاء جميع الشهر ولو جن في أول يوم من رمضان فلم يقف إلا بعد مضي الشهر يلزمه قضاء كل الشهر الا قضاء اليوم الذي جن فيه إن كان نوى الصوم في الليل وإن كان لم ينو قضي جميع الشهر ولو جن في طرفي الشهر وأفاق في وسطه فعليه قضاء الطرفين وأما الجنون الأصلي وهو الذي بلغ مجنوناً ثم أفاق في بعض الشهر فقد روي عن محمد أنه فرقه بينهما فقال لا يقضى مامضى من الشهر وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه سوي بينهما وقال يقضى مامضى من الشهر وهكذا روى هشام عن أبي يوسف في صبي له عشر سنين جن فلم يزل مجنوناً حتى أتى عليه ثلاثون سنة أو أكثر ثم صح في آخر يوم من شهر رمضان فالقياس أنه لا يجب عليه قضاء مامضى لكن استحسن أن يقضى مامضى في هذا الشهر ووجه قول محمد أن زمان الافاقة في حين زمان ابتداء التكليف فاشبه الصغير إذا بلغ في بعض الشهر بخلاف الجنون العارض فإن هناك زمان التكليف سبق الجنون إلا أنه عجز عن الأداء بعارض فاشبه المريض العاجز عن أداء الصوم إذا صح وجه رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ما ذكرنا من الطريقين في الجنون العارض ولو أفاق المجنون جنونا عارضاً في شهر رمضان قبل الزوال فنوى الصوم أجزأه عن رمضان والجنون الأصلي على الاختلاف الذي ذكرنا ويجوز في الاغماء والنوم بالاخلاف بين أصحابنا وعلى هذا الطهارة من الحيض والنفاس إنهما شرط الوجوب عند أهل التحقيق من مشايخنا إذا الصوم الشرعي لا يتحقق من الحيض والنفاس فتعذر القول بوجوب الصوم عليهما في وقت الحيض والنفاس إلا أنه يجب عليهما قضاء الصوم لقوات صوم رمضان عليهما ولقد رتبنا على القضاء في عدة من أيام أخر من غير حرج وليس عليهما قضاء الصلوات لمساوية من الحرج لأن وجوبها يتكرر في كل يوم خمس مرات ولا يلزم الحائض في السنة الا قضاء عشرة أيام ولا حرج في ذلك وعلى قول عامة المشايخ ليس بشرط واصل الوجوب ثابت في حالة الحيض والنفاس وانما تستترط الطهارة لأهلية الأداء والاصل فيه ما روي أن امرأة سألت عائشة رضي الله عنها فقالت لم تقضي الحائض الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت عائشة رضي الله عنها السائلة أحرورية أنت هكذا كن النساء يفعلن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أشارت إلى أن ذلك ثبت بعد انحضا والظاهر أن فتواها بلغ الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر فيكون اجماعاً من الصحابة رضي الله عنهم ولو طهرتا بعد طلوع الفجر قبل الزوال لا يجزئهما صوم ذلك اليوم لأن فرض ولا عن نقل لعدم وجوب الصوم عليهما ووجوده في أول اليوم فلا يجب ولا يجوز في الباقي لعدم التجزئ وعليهما قضاءه مع الأيام الأخرى إذا كرنا وأن طهرتا قبل طلوع الفجر ينظر إن كان الحيض عشرة أيام والنفاس أربعين يوماً فعليهما قضاء صلاة العشاء ويجزئهما صومهما من الغد عن رمضان إذا تونا قبل طلوع الفجر لخروجهما عن الحيض والنفاس بعجز دانهما عن الدم فتقع الحاجة إلى النية لا غير وإن كان الحيض دون العشرة والنفاس دون الأربعين فإن بقي من الليل مقدار ما يسع للاغتسال ومقدار ما يسع النية بعد الاغتسال فكذلك وإن بقي من الليل دون ذلك لا يلزمهما قضاء صلاة العشاء ولا يجزئهما صومهما من الغد وعليهما قضاء ذلك اليوم كل لو طهرتا بعد طلوع الفجر لأن مدة الاغتسال فيما دون العشرة والأربعين من الحيض باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولو أسلم الكافر قبل طلوع الفجر عتق دار ما عكته النية فعليه صوم الغد والأفلا

وكذلك الصبي اذا بلغ وكذلك المجنون جنونا أصليا على قول محمد لا نه عزلة الصبا عنده
 فصل ١٠ وأما ركنه فلا مساك عن الأكل والشرب والجماع لأن الله تعالى أباح الأكل والشرب والجماع
 في ليالي رمضان أتوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى قوله فلا تنباشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم
 وكلاواشربوا حتى يتبين لكم الخطيط الأبيض من الخطيط الأسود من الفجر أي حتى يتبين لكم ضوء النهار من ظلمة
 الليل من الفجر ثم أمر بالامسك عن هذه الأشياء في النهار بقوله عز وجل ثم أعوا الصيام إلى الليل فدل أن ركن
 الصوم ما قلنا فلا يوجد الصوم بدون وعلى هذا الأصل ينبغي بيان ما يفسد الصوم وينقضه لأن انتقاض الشيء
 عند فوات ركنه أمر ضروري وذلك بالأكل والشرب والجماع سواء كان صورة ومعنى أو صورة لا معنى أو معنى
 لا صورة وسواء كان بغير عمد أو بعذر وسواء كان عمدا أو خطأ طوما أو كرها بعد أن كان ذا كراهية لا ناسيا ولا
 في معنى الناسي والقياس أن يفسد وان كان ناسيا وهو قول مالك لو جرد ضد الركن حتى قال أبو حنيفة لو لا قول
 الناس اقلقت يقضى أي لو لا قول الناس أن أبا حنيفة خالف الأمر لقلت يقضى لكننا ركننا القياس بالنص وهو ما
 روى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإن الله عز
 وجل أطعمه وسقاه حكيم بقاء صومه وعمل باق طاع نسبة فعله عنه بإضافته إلى الله تعالى لوقوعه من غير قصد
 وروى عن أبي حنيفة أنه قال لا قضاء على الناسي للأثر المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس أن يقضى
 ذلك ولكن اتباع الأثر أولى إذا كان صحيحا وحديث صحيحه أبو حنيفة لا يبيح لاحد فيه مطعن وكذا انتقده أبو
 يوسف حين قال وليس حديث شاذ فتعثر على رده وكان من صياغة الحديث وروى عن علي وابن عمر وأبي
 هريرة رضي الله عنهم مثل مذهبننا ولأن النسيان في باب الصوم مما يغلب وجوده ولا يمكن دفعه إلا بخرج جعل
 عذار دفعه للحرج وعن عطاء والثوري أنهم افرقوا بين الأكل والشرب وبين الجماع ناسيا فقالا لا يفسد صومه في
 الجماع ولا يفسد في الأكل والشرب لأن القياس يقتضي الفساد في الكل لقوات ركن الصوم في الكل إلا أننا ركننا
 القياس بالخبر وأنه ورد في الأكل والشرب فبقي الجماع على أصل القياس وانا نقول نعم الحديث ورد في الأكل
 والشرب لكنه معقول بمعنى يوجد في الكل وهو أنه فعل مضاف إلى الله تعالى على طريق التخصيص بقوله فأما أطعمه
 الله وسقاه قطع إضافته عن العبد لوقوعه فيه من غير قصد واختياره وهذا المعنى يوجد في الكل والعلة إذا كانت
 منصوصا عليها كان الحكم منصوصا عليه ويتمم الحكم بمعموم العلة وكذا معنى المخرج يوجد في الكل ولو أكل
 فقبل له أن يصائم وهو لا يشذ كراهه صائم ثم علم بعد ذلك فعليه القضاء في قول أبي يوسف وعندنا فروا الحسن بن
 زياد لا قضاء عليه وجه قولهم أنه لما تذكراه كان صائما تبين أنه أكل ناسيا فلم يفسد صومه ولا أبي يوسف
 أنه أكل متعمدا لأن عنده أنه ليس بصائم في بطل صومه ولو دخل الذباب حلقه لم يفطره لأنه لا يمكن الاحتراز عنه
 فأشبهه الناسي ولو أخذه فأكله فطره لأنه تعمدأ كاه وان لم يكن مأكولا كالأكل والارباب ولو دخل الغبار
 أو النخاع أو الرائحة في حلقه لم يفطره لما قلنا وكذا الوابض البليل الذي يبق بعد المضغضة في فم مع البزاق أو ابتلع البزاق
 الذي اجتمع في فمه لما ذكرنا ولو بقي بين أسنانه شيء فابتلعته ذكر في الجامع الصغير أنه لا يفسد صومه وإن أدخله
 حلقه متعمدا روى عن أبي يوسف أنه ان تعمد عليه القضاء ولا كفارة عليه ووفق ابن أبي مالك فقال ان كان
 مقدارا الحصة أو أكثر يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وقول أبي
 يوسف محمول عليه وان كان دون الحصة لا يفسد صومه كالأكل في الجامع الصغير والمذكور فيه محمول عليه
 وهو الأصح ووجهه ان ما دون الحصة يسير يبق بين الأسنان عادة فلا يمكن التحرز عنه بمنزلة الريق فيشبهه
 الناسي ولا كذلك قدر الحصة فان بقاء بين الأسنان غير معتاد فيمكن الاحتراز عنه فلا يلحق بالناسي وقال زفر عليه
 القضاء والكفارة وجه قوله أنه أكل مأهوما كقول في نفسه إلا أنه متغير فاشبهه اللحم الممتن ولنا أنه أكل ما لا يؤكل عادة
 إذ لا يقصده الغذاء ولا الدواء فان تناهب فرفع رأسه إلى السماء لوقع في حلقه قطرة مطر أو ماء صبي في ميزاب فطره

وله شبهة الاتحاد وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة لما نذكره ولو أصبح جنباً في رمضان فصومه تام عند عامة الصحابة مثل علي وابن مسعود وزيد بن ثابت وأبي الدرداء وأبي ذر وابن عباس وابن عمر ومعاذ بن جبل رضي الله تعالى عنهم وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه لا صوم له واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أصبح جنباً فلا صوم له محمد ورب الكعبة قاله راوي الحديث وأكده بالقسم وإمامة الصحابة قوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم إلى قوله فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكاوا واشربوا حتى يتبين لكم الخطيب الأبيض من الخطيب الأسود من الفجر أحل الله عز وجل الجماع في ليالي رمضان إلى طلوع الفجر وإذا كان الجماع في آخر الليل بقي الرجل جنباً بعد طلوع الفجر لا محالة فدل أن الجنب لا تضر الصوم وأما حديث أبي هريرة فقد ردت عائشة وأم سلمة فقالت عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من غير احتلام ثم يتم صومه ذلك من رمضان وقالت أم سلمة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من قراء أي جماع مع أنه خبر واحد ورد مخالفاً للكتاب ولو نوى الصائم الفطر ولم يحدث شيئاً آخر سوى النية فصومه تام وقال الشافعي بطل صومه وجه قوله أن الصوم لا يبله من النية وقد نقض نية الصوم بنية ضده وهو الإفطار فبطل صومه لبطلان شرطه ولأن مجرد النية لا هبة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل لقول النبي صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى هفأ عن أمي ما تحدثت به أنفهم لم يتكلموا أو يفعلوا ونية الإفطار لم يتصل به الفعل وبه تبين أنه ما نقض نية الصوم بنية الفطر لأن نية الصوم نية اتصال بها الفعل فلا تبطل بنية لم يتصل بها الفعل على أن النية شرط انعقاد الصوم لا شرط بقائه منه قد لا ترى أنه يبقى مع النوم والتسبب والغفلة ولو ذرعه التي لم يفطره سواء كان أقل من ملء القم أو كان ملء القم لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يطرطن الصائم التي والحجامة والاحتلام وقوله من قام فلا قضاء عليه ولأن ذرع التي مما لا يمكن التحرز عنه بل بأنه على وجه لا يمكن دفعه فاشبهه الناسي ولأن الأصل أن لا يفسد الصوم بالتي سواء ذرعه أو بقي لأن فساد الصوم متعلق بالدخول شرماً قال النبي صلى الله عليه وسلم الفطر عما يدخل والوضوء مما يخرج علق كل جنس الفطر بكل ما يدخل ولو حصل لا بالدخول لم يكن كل جنس الفطر معلقاً بكل ما يدخل لأن الفطر الذي يحصل مما يخرج لا يكون ذلك الفطر حاصلًا عما يدخل وهذا خلاف النص إلا أنهما عرفنا الفساد بالاستيقاظ بنص آخر وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استيقظ فعليه القضاء فبي الحكم في الذرع على الأصل ولأنه لا صنع له في الذرع وهو سبق التي بل يحصل بغير قصده واختياره والانسان لا يؤخذ بما لا صنع له فيه فلهذا لا يؤخذ بالناسي بفساد الصوم فكذلك هذا لأن هذا في معنى بل أولى لأنه لا صنع له فيه أصلاً بخلاف الناسي على ما مر فإن عاد إلى جوفه فإن كان أقل من ملء القم لا يفسد بخلاف وان كان ملء القم فذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن في قول أبي يوسف يفسد وفي قول محمد لا يفسد وذكر القسدي في شرحه مختصر الكرخي الاختلاف على العكس فقال في قول أبي يوسف لا يفسد وفي قول محمد يفسد وجه قول من قال يفسد أنه وجد المفسد وهو الدخول في الجوف لأن التي ملء القم له حكم الخروج بدليل انتقاض الطهارة والطهارة لا تنتقض إلا بخروج النجاسة فإذا عاد فقد وجد الدخول فيدخل تحت قول النبي صلى الله عليه وسلم والفطر عما يدخل وجه قول من قال لا يفسد أن العود ليس صنعه بل هو صنع الله تعالى على طريق القم حصص يعني به مصنوعه لا صنع للعبد فيه رأساً فاشبهه ذرع التي وأنه غير مفسد كذا عود التي فان أعاده فإن كان ملء القم ففسد صومه بالاتفاق لوجود الدخول متعمداً كما ذكرنا أن التي ملء القم له حكم الخروج حتى يوجب انتقاض الطهارة فإذا أعاده فقد أدخله في الجوف عن قصد فيوجب فساد الصوم وإن كان أقل من ملء القم ففي قول أبي يوسف لا يفسد وفي قول محمد يفسد وجه قول محمد أنه وجد الدخول إلى الجوف بصنعه فيفسد ولا يوجب الدخول أنما يكون بعد الخروج وقليل التي ليس له حكم الخروج بدليل عدم انتقاض الطهارة به فلم يوجد الدخول فلا يفسد هذا الذي ذكرنا أنه إذا ذرعه التي فاما إذا استيقظ فإن كان ملء القم يفسد صومه بخلاف لقول النبي صلى الله عليه وسلم

وسلم ومن استقاء فعليه القضاء وان كان أقل من ملء الفم لا يفسد في قول أبي يوسف وعند محمد يفسد واحتج
 بقول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استقاء فعليه القضاء مطلقاً من غير فصل بين القليل والكثير وجه قول أبي
 يوسف ما ذكرنا أن الأصل أن لا يفسد الصوم إلا بالدخول بالنص الذي روينا ولم يوجد هنا فلا يفسد والحديث
 مجمل على الكثير توفيقاً بين الدليلين بقدر الامكان ثم كثير المستقلة لا يتفرع عليه العود والاعادة لأن الصوم قد فسد
 بالاستقاء وكذا قيل في قول محمد لأن عنده فسد الصوم بنفس الاستقاء وان كان قليلاً وأما على قول أبي يوسف
 فإن زاد لا يفسد وان أعاده فقيه عن أبي يوسف وإيتان في رواية يفسد وفي رواية لا يفسد وما وصل إلى الجوف وإلى
 الدماغ من المخارق الأصلية كالأنف والأذن والذريبان استعبط أو احتقن أو أقطر في أذنه فوصل إلى الجوف وإلى
 الدماغ فسد صومه أما إذا وصل إلى الجوف فلا شئ فيه لوجوده لا كل من حيث الصورة وكذا إذا وصل إلى الدماغ
 لأنه منفذ إلى الجوف فكان بمنزلة زاوية من زوايا الجوف وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للقيط
 ابن صبرة بالغ في المضغضة والاستنشاق إلا أن تكون صائماً ومعلوم أن استثناء حالة الصوم للاحتراز عن فساد
 الصوم والألم يكن للاستثناء معنى ولو وصل إلى الرأس ثم خرج لا يفسد بان استعبط بالليل ثم خرج بالتهار لا نه لما خرج علم
 أنه لم يصل إلى الجوف أو لم يستقر فيه وأما ما وصل إلى الجوف وإلى الدماغ عن غير المخارق الأصلية بان داوى الجائفة
 والآسة فإن داواها بدواء يابس لا يفسد لأنه لم يصل إلى الجوف ولا إلى الدماغ ولو علم أنه وصل يفسد في قول أبي
 حنيفة وإن داواها بدواء رطب يفسد عند أبي حنيفة وعندهما لا يفسد هما باعتبار المخارق الأصلية لأن الوصول
 إلى الجوف من المخارق الأصلية متيقن به ومن غيرهما شكوك فيه فلا تحكم بالفساد مع الشك ولأبي حنيفة أن
 الدواء إذا كان رطباً فالظاهر هو الوصول لوجود المنفذ إلى الجوف فينبى الحكم على الظاهر وأما الأقطار في التحليل
 فلا يفسد في قول أبي حنيفة وعندهما يفسد قيل إن الاختلاف بينهم بناء على أمر خفي وهو كيفية خروج البول من
 التحليل فعندهما إن خروجه منه لأن له منفذاً فاقطر فيه يصل إلى الجوف كالأقطار في الأذن وعند أبي حنيفة
 إن خروج البول منه من طريق الترشيح كترشيح الماء من الخنزف الجديد فلا يصل بالأقطار فيه إلى الجوف والظاهر أن
 البول يخرج منه خروج الشئ من منفذه كما قال ورؤى الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما وعلى هذه الرواية اعتقد
 أستاذي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وقول محمد مع أبي حنيفة وأما الأقطار في قبل المرأة
 فقد قال مشايخنا أنه يفسد صومها بالاجماع لأن مساتها منفذ فيصل إلى الجوف كالأقطار في الأذن ولو طعن برخ
 فوصل إلى جوفه أو إلى دماغه فإن أخرجه مع النصل لم يفسد وان بقي النصل فيه يفسد وكذا قالوا فمن ابتلع لحماً
 مربوطاً على خيط ثم انتزعه من ساعته أنه لا يفسد وان تركه فسد وكذا روى عن محمد في الهائم إذا أدخل خشبة في
 المقعد أنه لا يفسد صومه إلا إذا غاب طرفها الخشبة وهذا يدل على أن استقرار الداخل في الجوف شرط فساد الصوم
 ولو أدخل أصبعه في دبره قال بعضهم يفسد صومه وقال بعضهم لا يفسد وهو قول الفقيه أبي الليث لأن الأصبع
 ليست بألة الجماع فصار كالحشب ولو أكل الصائم لم يفسد وان وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء وقال
 ابن أبي ليلى يفسد وجه قوله أنه لما وجد طعمه في حلقه فقد وصل إلى جوفه (ولنا) ما روى عن عبد الله بن مسعود
 أنه قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان وعيناها مملوءتان كحلا كحلتها أم سلمة ولأنه لا منفذ من
 العين إلى الجوف ولا إلى الدماغ وما وجد من طعمه فذلك أثره لا عينه وأنه لا يفسد كالغبار والدخان وكذا لو دهن
 رأسه أو أعضائه فتشرب فيه أنه لا يضره لأنه وصل إليه الأثر لا العين ولو أكل حصاة أو نواه أو خشباً أو خشبنا
 أو نحو ذلك مما لا يؤكل عادة ولا يحصل به قوام البدن يفسد صومه لوجوده لا كل صورة ولو جامع امرأته فمادون
 الفرج فأزله أو باشرها أو قبلها أو لمساها بشهوة فأزله يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وكذا إذا فعل
 ذلك فأزالت المرأة لوجود الجماع من حيث المعنى وهو قضاء الشهوة بفعله وهو المس بخلاف النظر فإنه ليس بجماع
 أصلاً لأنه ليس بقضاء الشهوة بل هو سبب لحصول الشهوة على ما نطق به الحديث أيكم والنظرة قائمات في القلب

الشهوة ولو طالع ذكره فامنى اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم لا يفسد وقال بعضهم يفسد وهو قول محمد بن سلمة
والفقيه ابي الليث لوجود قضاء الشهوة بفعله فكان جماعا من حيث المعنى وعن محمد بن ابي ابي ذر كره في امراته
قبل الصبح ثم خشي الصبح فانتزع منها فامنى بعد الصبح انه لا يفسد صومه وهو غزلة الاختلام ولو جامع بهجة فانزل
فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه وان وجد الجماع ضرورة ومعنى وهو قضاء الشهوة لسكن على سبيل
التقصير لسعة المحل ولو جامعها ولم ينزل لا يفسد ولو حاضت المرأة او نفست بعد طلوع الفجر فسد صومها لان
الحيض والنفاس منافيان للصوم لنافاهما أهلية الصوم شرعا بخلاف القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم
على ما بيناهما تقدم بخلاف ما اذا جن انسان بعد طلوع الفجر أو أغشى عليه وقد كان نوى من الليل ان صومه
ذلك اليوم جائزا ذكرنا ان الجنون والاعماء لا ينافيان أهلية الاداء وانما ينافيان النية بخلاف الحيض
والنفاس والله اعلم

فصل في أحكام فساد الصوم فساد الصوم يتعلق به أحكام بعضها يعم الصيامات كلها وبعضها يخص البعض
دون البعض أما الذي يعم الكل فالأثم إذا أفسد بغير عذر لانه أبطل عمله من غير عذر وإبطال العمل من غير عذر
حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقال الشافعي كذلك في صوم التطوع بناء على ان الشروع في التطوع
موجب للاعتمام عندنا وعندنا ليس عوجب والمستثناة ذكرناها في كتاب الصلاة وان كان بعد زلايا ثم واذا اختلف
الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الاعذار المسقطه للآثم والمواخذة فنيها بتوفيق الله تعالى فنقول هي المرض
والسفر والاكراه والحبل والرضاع والجوع والعطش وكبر السن لكن بعضها مخصص وبعضها مبيح مطلق
لا موجب كافيته خوف زيادة ضرر دون خوف الهلاك فهو مخصص وما فيه خوف الهلاك فهو مبيح مطلق بل
موجب فنذكر جملة ذلك فنقول اما المرض فالمرخص منه هو الذي يخاف أن يزداد بال الصوم واليه وقعت الإشارة في
الجامع الصغير فانه قال في رجل خاف أن لم يقطر تزداد عيناه وجعا أو حاه شدة أفطروا ذكر الكرخي في مختصره ان
المرض الذي يبيح الافطار هو ما يخاف منه الموت أو زيادة العلة كأنما كانت العلة وروى عن أبي حنيفة انه ان كان
بحال يباح له اداء صلاة الفرض فاعدا فلا بأس بأن يفطر والمبيح المطلق بل الموجب هو الذي يخاف منه الهلاك لان
فيه اقاء النفس الى التهلكة لا لاقامة حق الله تعالى وهو الوجوب والوجوب لا يبق في هذه الحالة وانه حرام فكان
الافطار مباحا بل واجبا وأما السفر فالمرخص منه هو مطلق السفر المقدر والاصل فيها قوله تعالى فمن كان منكم
مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فمن كان منكم مريضا أو على سفر فافطر بهذر المرض والسفر فعدة من
أيام أخر دل ان المرض والسفر سببا للرخصة ثم السفر والمرض وان أطلق ذكرهما في الآية فالمراد منهما المقيد لان
مطلق السفر ليس بسبب الرخصة لان حقيقة السفر هو الخروج عن الوطن أو الظهور وذا يحصل بالخروج الى
الضيعة ولا يتعلق به الرخصة فعلم ان المرخص سفر مقدر بتقدير معلوم وهو الخروج عن الوطن على قصد مسيرة
ثلاثة أيام فصاعدا عندنا وعند الشافعي يوم وليلة وقد مضى الكلام في تقديره في كتاب الصلاة وكذا مطلق المرض
ليس بسبب الرخصة لان الرخصة بسبب المرض والسفر لغنى المشقة بالصوم يسيرا لهما وتخفيفا عليهما على
ما قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ومن الامراض ما ينفعه الصوم ويحفظه ويكون الصوم
على المريض أسهل من الاكل بل الاكل يضره ويشد عليه ومن التعب الترخيص بما يسهل على المريض
تخصيله والتضييق بما يشد عليه وفي الآية دلالة وجوب القضاء على من أفطر بغير عذر لانه لما وجب القضاء
على المريض والمسافر مع انهما أفطرا بسبب العذر المبيح للافطار فلان يجب على غير ذى العذر أو لي وسواء كان
السفر سفر طاعة أو مباح أو معصية عندنا وعند الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة والمستثناة مضت في كتاب
الصلاة والله اعلم وسواء سافر قبل دخول شهر رمضان أو بعده ان له أن يترخص فيفطر عند عامة الصحابة وعن
علي وابن عباس رضي الله عنهما انه اذا أهل في المصر ثم سافر لا يجوز له أن يفطر وجه قولهما انه لما استهل في الحضر

لزمه صوم الاقامة وهو صوم الشهر حتما فهو بالسفر يريد اسقاطه عن نفسه فلا يملك ذلك كالصوم الذي سافر فيه انه لا يجوز له أن يفطر فيه لما بينا كذا هذا ولعمامة الصحابة رضي الله عنهم قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر جعل الله مطلق السفر سبب الرخصة ولأن السفر انما كان سبب الرخصة لما كان المشقة وانما توجد في الحالين فتثبت الرخصة في الحالين جميعا وأما وجه قولهما بالاهلال في الحضر لزمه صوم الاقامة فنقول نعم اذا أقام أما اذا سافر يلزمه صوم السفر وهو أن يكون فيه رخصة الافطار لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فكان ما قلناه عملا بالآيتين فكان أولى بخلاف اليوم الذي سافر فيه لانه كان مقيما في أول اليوم فدخل تحت خطاب المقيمين في ذلك اليوم فلزمه اتعامة حقا فاما اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فلا يدخل تحت خطاب المقيمين ولأن من المشايخ من قال ان الجزء الأول من كل يوم سبب لوجوب صوم ذلك اليوم وهو كان مقيما في أول الجزء فكان الجزء الأول سببا لوجوب صوم الاقامة وأما في اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فيه فكان الجزء الأول في حقه سببا لوجوب صوم السفر فيثبت الوجوب مع رخصة الافطار ولو لم يترخص المسافر وصام رمضان جاز صومه وليس عليه القضاء في عدة من أيام أخر وقال بعض الناس لا يجوز صومه في رمضان ولا يعتد به ويلزمه القضاء وحكي القدوري فيه اختلافا بين الصحابة فقال يجوز صومه في قول أصحابنا وهو قول علي وابن عباس وعائشة وعثمان بن أبي العاص الثقفي رضي الله عنهم وعند عمرو بن عمرو أبي هريرة رضي الله عنهم لا يجوز وجبة هذا القول ظاهر قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر المسافر بالصوم في أيام أخر مطلقا سواء صام في رمضان أو لم يصم اذا افطار غير مذكور في الآية فكان هذا من الله تعالى جعل وقت الصوم في حق المسافر أياما أخر واذا صام في رمضان فقد صام قبل وقته فلا يعتد به في منع لزوم القضاء وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من صام في السفر فقد عصى أبا القاسم والمعصية مضادة للعبادة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الصائم في السفر كالمفطر في الحضر فقد حقق له حكم الافطار (ولنا) ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صام في السفر وروى انه افطر وكذا روى عن الصحابة انهم صاموا في السفر وروى انهم افطروا حتى روى ان عليا رضي الله عنه أهل هلال رمضان وهو يسير إلى نهر وان فأصبح صائما ولأن الله تعالى جعل المرض والسفر من الاعذار المرخصة للافطار تيسيرا وتخفيفا على أربابها وتوسيعا عليهم قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر فلوتختم عليهم الصوم في غير السفر ولا يجوز في السفر ان كان فيه تعسير وتضييق عليهم وهذا ايضا موضوع الرخصة وينافي معنى التيسير فيؤدي الى التناقض في وضع الشرع تعالى الله عن ذلك ولأن السفر لما كان سبب الرخصة فلو وجب القضاء مع وجود الاداء اصاب ما هو سبب الرخصة سبب زيادة فرض لم يكن في حق غير صاحب العذر وهو القضاء مع وجود الاداء فبالتناقض ولأن جواز الصوم للمساافر في رمضان مجمع عليه فان التابعين أجمعوا عليه بعد وقوع الاختلاف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم والخلاف في العصر الأول لا يمنع انعقاد الاجماع في العصر الثاني بل الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عندنا على ما عرف في أصول الفقه وبه تبين ان الافطار مضر في الآية وعليه اجماع أهل التفسير وتقديرها فمن كان منكم مريضا أو على سفر فافطر فعدة من أيام أخر وعلى ذلك يجري ذكر الرخص على انه ذكر الحظر في القرآن قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الى قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه أي من اضطر فأكل لانه لا اثم يلحقه بنفس الاضطرار وقال تعالى وأعوأ لحج والعمره لله فان أحصرتم فما استيسر من الهدي أي فان أحصرتم فما حلتم فما استيسر من الهدي لانه معلوم انه على التسليم من الحج ما لم يوجد الا حلال وقال الله تعالى ولا تحلفوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فقصدة من صيام أي فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه خلق ودفع الأذى عن رأسه فقصدة من صيام ونظائره كثيرة في القرآن والحديثان محمولان على ما اذا كان الصوم بجهده وبضعفه فاذا لم يفطر في السفر في هذه الحالة صار كالذي أفطر في الحضر لانه يجب عليه الافطار في هذه الحالة لمسا في الصوم

في هذه الحالة من القاء النفس الى التهلكة وأنه حرام ثم الصوم في السفر أفضل من الافطار عندنا اذ يبجده الصوم ولم يضعفه وقال الشافعي الافطار أفضل بناء على أن الصوم في السفر عندنا عزيمة والافطار رخصة وعند الشافعي على العكس من ذلك وذكر القدوري في المسئلة اختلاف الصحابة فقال روى عن حذيفة وعائشة وعروة بن الزبير مثل مذهبنا وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبنا واحتج بما روي عن الحديثين في المسئلة الاولى ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم الى قوله تعالى ولتكملوا العدة والاستدلال بالآية من وجوه أحدهما أنه أخبر أن الصيام مكتوب على المؤمنين عام أي مفروض اذ الكتابة هي الغرض لغية والثاني أنه أمر بالقضاء عند الافطار بقوله عز وجل فمن كان منكم مرضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر والأمر بالقضاء عند الافطار دليل القرضية من وجهين أحدهما أن القضاء لا يجب في الآداب وإنما يجب في الفرائض والثاني أن القضاء بدل عن الأداء فيدل على وجوب الأصل والثالث أن الله تعالى من علينا باباحة الافطار بعد المرض والسفر بقوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر أي يريد الاذن لكم بالافطار العذر ولو لم يكن الصوم فرضاً لم يكن الامتنان باباحة الفطر معني لأن الفطر مباح في صوم النفل بالامتناع عنه والرابع أنه قال ولتكملوا العدة شرط اكمال العدة في القضاء وهو دليل لزوم حفظ المتروك لئلا يدخل التقصير في القضاء وإنما يكون ذلك في الفرائض وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من كانت له حيلة تأوى الى سبع فليصم رمضان حيث أدركه أمر المسافر بصوم رمضان اذ يبجده الصوم فثبت بهذه الدلائل أن صوم رمضان فرض على المسافر الا أنه رخص له الافطار وأثر الرخصة في سقوط المأثم لا في سقوط الوجوب فكان وجوب الصوم عليه هو الحكم الاصل وهو معنى العزيمة وروى عن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال المسافر ان أفطر فخصة وان يصم فهو أفضل وهذا نص في الباب لا يحتل التأويل وما ذكرنا من الدلائل في هذه المسئلة حجة في المسئلة الاولى لانهم ادل على وجوب الصوم على المسافر في رمضان وما لا يعتد به لا يجب والجواب عن تعلقه بالحديثين ما ذكرناه في المسئلة الاولى انهما يحتملان على حال خوف التلف على نفسه لو صام عملاً بالدلائل أجمع بقدر الامكان وهذا الذي ذكرناه من وجوب الصوم على المسافر في رمضان قول عامة مشايخنا وعند بعضهم لا وجوب على المسافر في رمضان والافطار مباح مطلق لانه ثبت رخصة وتيسير عليه ومعنى الرخصة وهو التيسير والسهولة في الاباحة المطلقة أكمل لما فيه من سقوط الحظر والمواخذة جميعاً الا أنه اذا ترك الترخيص واشتغل بالعزيمة بمودحكم العزيمة لكن مع هذا الصوم في حقه أفضل من الافطار لما روي عن أنس رضي الله عنه وأما المبيح المطلق من السفر فافيه خوف الهلاك بسبب الصوم والافطار في مثله واجب فضلاً عن الاباحة لما ذكرنا في المرض وأما الاكراه على افطار صوم شهر رمضان بالقتل في حق الصحيح المقيم فمريض والصوم أفضل حتى لو امتنع من الافطار حتى قتل يثاب عليه لان الوجوب ثابت حالة الاكراه وأثر الرخصة في الاكراه في سقوط المأثم بالترك لا في سقوط الوجوب بل بقي الوجوب ثابتاً والترك سراً وما اذا كان الصوم واجباً حالة الاكراه والافطار حراماً كان حق الله تعالى قائماً فهو بالامتناع بذل نفسه لاقامة حق الله تعالى طلباً لمرضاته فكان مجاهداً في دينه فيثاب عليه وأما في حق المريض والمسافر فالاكراه مبيح مطلق في حقهما بل موجب والافطار هو الافطار بل يجب عليه ذلك ولا يسهه أن لا يفطر حتى لو امتنع من ذلك فقتل يأتى ووجه الفرق ان في الصحيح المقيم الوجوب كان ثابتاً قبل الاكراه من غير رخصة الترك أصلاً فاذا جاء الاكراه وانه من أسباب الرخصة فكان أثره في اثبات رخصة الترك لا في اسقاط الوجوب فكان الوجوب قائماً فكان حق الله تعالى قائماً فكان بالامتناع باذلاً نفسه لاقامة حق الله تعالى فكان أفضل كافي الاكراه على اجراء كلمة الكفر والاكراه على اطلاق مال الغير فاما في المريض والمسافر فالوجوب مع رخصة الترك كان ثابتاً قبل الاكراه فلا بد وان يكون للاكراه أثر آخر لم يكن ثابتاً قبله وليس ذلك الاسقاط الوجوب رأساً واثبات الاباحة المطلقة فنزل منزلة الاكراه على كل الميتة وهناك يباح له

الاكل بل يجب عليه كذاها والله أعلم واما جمل المرأتين وأرضاعها اذا خافتا الضرر بولدهما فمأخوذ لقوله تعالى
 فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر وقد بينا أنه ليس المراد بعين المرض فان المريض الذي لا يضره
 الصوم ليس له أن يفطر فكان ذكر المرض كناية عن أمر يضر الصوم معه وقد وجدناه في ذلك تحت رخصة
 الإفطار وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يفطر المريض والحمل إذا خافت أن تضع ولدها والمرضع
 إذا خافت الفساد على ولدها وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله وضع عن المسافر شطر الصلاة
 وعن الحبل والمرضع الصيام وعليهما القضاء ولا فدية عليهما عندنا وقال الشافعي عليه القضاء والفدية لكل
 يوم مدمن حنطة والمسئلة مختلفة بين الصحابة والتابعين فروى عن علي من الصحابة والحسن من التابعين أنهما
 يرضيان ولا يفديان وبه أخذ أصحابنا وروى عن ابن عمر من الصحابة ومجاهد من التابعين أنهم يرضيان ويفديان
 وبه أخذ الشافعي احتج بقوله تعالى وعلى الذين يطيقون فدية طعام مسكين والحامل والمرضع يطيقان الصوم
 فدخلتا تحت الآية فتجب عليهما الفدية ولنا قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر
 فمن ضم إليه الفدية فقد زاد على النص فلا يجوز الابدال ولا له مال يوجب غيره دل أنه كل حكم لحادثة لأن تأخير
 البيان عن وقت الحاجة لا يجوز وقد ذكرنا أن المراد من المرض المذكور ليس صورة المرض بل معناه وقد وجد
 في الحامل والمرضع إذا خافتا على ولدهما فيدخلان تحت الآية فكان تقدير قوله تعالى فمن كان منكم مريضا
 كان منكم به معنى يضره الصوم أو على سفر فعدة من أيام أخر وأما قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فقد قيل في
 بعض وجوه التأويل أن لا مضمرة في الآية معناه وعلى الذين لا يطيقونه وأنه جائز في اللغة قال الله تعالى بين الله لكم
 أن تصلوا أي لا تصلوا وفي بعض القراءات وعلى الذين يطيقونه ولا يطيقونه على أنه لا حجة في الآية لأن فيم اشترع
 الفداء مع الصوم على سبيل التخيير دون الجمع بقوله تعالى وإن تصوموا واخبر لكم وقد نسخ ذلك فوجب صوم شهر
 رمضان حقا بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وعنده يجب الصوم والفداء جميعا دل أنه لا حجة له فيها
 ولأن الفدية لو وجبت انما تجب جبر الفاتت ومعنى الجبر يحصل بالقضاء ولهذا تجب على المريض والمسافر
 وأما الجوع والعطش الشديد الذي يخاف منه الهلاك فيجب مطلق غزلة المرض الذي يخاف منه الهلاك بسبب الصوم
 لما ذكرنا وكذا كبر السن حتى يباح للشيخ الفاني أن يفطر في شهر رمضان لأنه عاجز عن الصوم وعليه الفدية
 عند عامة العلماء وقال مالك لا فدية عليه وجه قوله إن الله تعالى أوجب الفدية على المطيع للصوم بقوله تعالى وعلى
 الذي يطيقونه فدية طعام مسكين وهو لا يطيق الصوم فلا تلازمه الفدية وما قاله مالك خلاف إجماع السلف فان أصحاب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجبوا الفدية على الشيخ الفاني فكان ذلك إجماعا منهم على أن المراد من الآية انشيخ
 الفاني ما على أنه ارحف لافي الآية على ما بينا وأما على أنه ارحف لافي الآية على ما بينا وعلى الذين كانوا يطيقونه أي الصوم
 ثم عجزوا عنه فدية طعام مسكين والله أعلم ولأن الصوم لم يافته مست الحاجة إلى الجبر وتعذر جبره بالصوم فيجبر
 بالفدية وتجعل الفدية مثالا لله ومشرعا في هذا الحالة للضرورة كالقيمة في ضمان المتلفات ومقدار الفدية مقدار
 صدقة الفطر وهو أن يطعم عن كل يوم مسكينا مقدار ما يطعم في صدقة الفطر وقد ذكرنا ذلك في صدقة الفطر وذكرنا
 الاختلاف فيه ثم هذه الأعذار كترخص أو تبسيع الفطر في شهر رمضان ترخص أو تبسيع في المندور في وقت بعينه حتى
 لو جاء وقت الصوم وهو مريض مرضا لا يستطيع معه الصوم أو يستطعم مع ضرر أو فطر وقضى وأما الذي يخص
 البعض دون البعض فالماصوم رمضان فيمعلق بفاسده حكمه كان أحدهما وجوب القضاء والثاني وجوب الكفارة أما
 وجوب القضاء فإنه يشبه بطلان الإفاسد سواء كان صورة ومعنى أو صورة ولا معنى أو معنى لا صورة وسواء كان عمدا
 أو خطأ وسواء كان بعذر أو بغير عذر لأن القضاء يجب جبر الفاتت فيستدعي فوات الصوم لا غير والفوات يحصل
 بطلان الإفاسد فتقع الحاجة إلى الجبر بالقضاء ليقوم مقام الفاتت فيجبر الفوات معنى وأما وجوب الكفارة فيمعلق
 بفاسد مخصوص وهو الإفطار الكامل بوجوده لا كل أو الشرب أو الخلع صورة ومعنى متعمدا من غير عذر

مبيح ولا مريض ولا شبهة الاباحة ونعني بصورة الاكل والشرب ومعناها اتصال ما يقصده بالتغذي أو
التداوي الى جوفه من اللحم لان به يحصل قضاء شهوة البطن على سبيل الكمال ونعني بصورة الجماع ومعناه ايلاج
الفرج في القبل لان كمال قضاء شهوة الفرج لا يحصل الا به ولا خلاف في وجوب الكفارة على الرجل بالجماع
والاصل فيه حديث الاعرابي وهو ما روى ان اعرابيا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله
هلكت وأهلك فقال ماذا صنعت قال واقعت امرأتى في نهار رمضان متعمدا وأنا صائم فقال أعتق رقبة وفي بعض
الروايات قال له من غير عذر ولا سفر قال نعم فقال أعتق رقبة وأما المرأة فكذلك يجب عليها عندنا اذا كانت
مطوعة وللشافعي قولان في قول لا يجب عليها أصلا وفي قول يجب عليها ويحملها الرجل وجه قوله الاول أن
وجوب الكفارة عرف نصابا بخلاف القياس لما نذكر والنص ورد في الرجل دون المرأة وكذا ورد بالوجوب
بالوطء وأنه لا يتصور من المرأة فأنها مطوعة وليست بواطئة فبقي الحكم فيها على أصل القياس وجه قوله
الثاني أن الكفارة انما وجبت عليها بسبب فعل الرجل فوجب عليه العمل كفن ماء الاغتسال ولنا
أن النص وان ورد في الرجل لكنه معلول بمعنى يوجد فيها ما هو افساد الصوم رمضان بافطار كامل حرام محض
متعمدا فوجب الكفارة عليها بدلالة النص وبه تبين انه لا سبيل الى التحمل لان الكفارة انما وجبت عليها
بفعلها وهو افساد الصوم ويجب مع الكفارة القضاء عند طاعة العلماء وقال الاوزاعي ان كفر بالصوم فلا قضاء
عليه وزعم أن الصومين يتداخلان وهذا غير سديد لان صوم الشهرين يجب تكفيرا زجرا عن جنابة
الافساد ورفع الذنب لافساد الصوم والقضاء يجب جبر اللغات فكل واحد منهما اشترع لغير ما شرع له الا آخر
فلا يسقط صوم القضاء بصوم شهرين كما لا يسقط بالاغتياق وقد روى عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه
وسلم أمر الذي واقع امرأته ان يصوم يوما ولوجامع في الموضوع المكروه فعليه الكفارة في قول أبي يوسف ومحمد
لانه يجب به الحد فلان تجب به الكفارة أولى وعن أبي حنيفة روايتان روى الحسن عنه أنه لا كفارة
عليه وروى أبو يوسف عنه اذا توارت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل وعليه القضاء والكفارة
وجه رواية الحسن انه لا يتعلق به وجوب الحد فلا يتعلق به وجوب الكفارة والجامع أن كل واحد
منهما اشترع للزجر والحاجة الى الزجر فيما يغلب وجوده وهذا ينذر ولان المحل مكروه فاشبه وطء الميتة وجه رواية
أبي يوسف ان وجوب الكفارة يعتمد افساد الصوم بافطار كامل وقد وجد لوجود الجماع صورة ومعنى ولو أكل أو
شرب ما يصلح به البدن اما على وجه التغذي أو التداوي متعمدا فعليه القضاء والكفارة عندنا وقال الشافعي
لا كفارة عليه وجه قوله ان وجوب الكفارة ثبت معدولا به عن القياس لان وجوبها لرفع الذنب والتوبة كافية
لرفع الذنب ولان الكفارة من باب المقادير والقياس لا يمتد الى تعيين المقادير وانما عرف وجوبها بالنص والنص
ورد في الجماع والاكل والشرب ليسا في معناه لان الجماع أشد حرمة منهما حتى يتعلق به وجوب الحد ونهما
فالنص الوارد في الجماع لا يكون واردا في الاكل والشرب فيقتصر على مورد النص ولنا ما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وعلى المظاهر الكفارة بنص الكتاب فكذلك على
المفطر متعمدا ولنا أيضا الاستدلال بالموافقة والقياس عليها الاستدلال بما افهوا ان الكفارة في الواقعة وجبت
لكونها افساد الصوم رمضان من غير عذر ولا سفر على ما نطق به الحديث والاكل والشرب افساد الصوم رمضان
متعمدا من غير عذر ولا سفر فكان ايجاب الكفارة هناك ايجابا به نادلا والدليل على ان الوجوب في الواقعة لما
ذكرنا وجهان أحدهما مجمل والاخر مفسر أما المجمل فالاستدلال بحديث الاعرابي وجهه ما ذكرناه في
الخطايات وأما المفسر فلان افساد الصوم رمضان ذنب ورفع الذنب واجب عقلا وشرا لكونه قبيحا والكفارة
تصلح رافعة له لانها حسنة وقيل جاء الشرع بكون الحسنات من التوبة والإيمان والأعمال الصالحات رافعة
للسيئات الا ان الذنوب مختلفة المقادير وكذا الروايات لم يعلم مقاديرها الا الشارع للأحكام وهو الله تعالى انتهى وورد

الشرع في ذنب خاص بإيجاب رافع خاص ووجد مثل ذلك الذنب في موضع آخر كان ذلك إيجاباً لذلك الرفع فيه
 ويكون الحكم فيه ثابتاً بالنص لا بالتعليل والقياس والله أعلم وجه القياس على الواقعة فهو أن الكفارة هناك
 وجبت للزجر عن إفساد صوم رمضان ميانة له في الوقت الشرعي لانهما تصلح زاجرة والحاجة مست إلى الزجر أما
 الصلاة فلان من تأمل أنه لو أفطر يوماً من رمضان لزمه اعتناق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم
 يستطع فإطعام ستين مسكيناً لا تمتنع منه وإنما الحاجة إلى الزجر فلو جردنا دعوى الطبيب إلى الأكل والشرب والجماع
 وهو شهوة الأكل والشرب والجماع وهذا في الأكل والشرب أكثر لأن الجوع والعطش يقلل الشهوة فكانت
 الحاجة إلى الزجر عن الأكل والشرب أكثر فكان شرع الزاجر هناك شرعاً ههنا من طريق الأولى وعلى هذه
 الطريقة يمنع عدم جواز إيجاب الكفارة بالقياس لأن الدلائل المقتضية لكون القياس حجة لا يفصل بين
 الكفارة وغيرها ولو أكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى كالحصاة والنواة والتراب وغيرها فعليه القضاء ولا كفارة عليه
 عند عامة العلماء وقال مالك عليه الكفارة لانه وجد الإفطار من غير عذر ولنا أن هذا إفطار صورة لا معنى لان معنى
 الصوم وهو الكف عن الأكل والشرب الذي هو وسيلة إلى العواقب الحميدة قائم وإنما الفائت صورة الصوم لا أنا
 الحلقه الصورة بالحقيقة وحكمنا بفساد الصوم احتياطاً ولو بلغ جوزه صحبة يابسة أو لوزة يابسة فعليه القضاء ولا
 كفارة عليه لوجوده لا كل صورة لا معنى لانه لا يعتاد أكله على هذا الوجه فاشبهه أكل الحصى ولو مضغ الجوزة أو
 اللوزة اليابسة حتى يصل المضغ إلى جوفها حتى ابتلعه فعليه القضاء والكفارة كذا روى ابن جماعة عن أبي يوسف
 لانه أكل لبها إلا أنه ضم إليها ما لا يؤكل عادة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لو أكل لوزة صغيرة فعليه
 القضاء والكفارة وقوله في اللوزة محمول على اللوزة الرطبة لأنهم لم يذكروا كونه كالحصى ولو أكل بخوزة رطبة فعليه
 القضاء ولا كفارة عليه لانه لا يؤكل عادة ولا يحصل به التغذية والتداوى ولو أكل عجيناً أو دقيقاً فعليه القضاء
 ولا كفارة عليه لانه لا يقصد بهما التغذية والتداوى فلا يفوت معنى الصوم وذكر في الفتاوى رواية عن محمد أنه
 فرق بين الدقيق والجبن فقال في الدقيق القضاء والكفارة وفي الجبن القضاء دون الكفارة ولو ضم خنطة فعليه
 القضاء والكفارة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأن هذا مما يقصد بالأكل ولو ابتلع أهليلجة روى ابن رستم عن محمد
 أن عليه القضاء ولا كفارة لانه لا يتداوى بها على هذه الصفة وروى هشام عنه أن عليه الكفارة قال الكرخي وهذا
 أقس عندي لانه يتداوى بها على هذه الصفة وهكذا روى ابن جماعة عن محمد وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر
 الطحاوي أن عليه الكفارة ولو أكل طيناً فعليه القضاء ولا كفارة لما قلنا إلا أن يكون أرميناً فعليه القضاء والكفارة
 وكذا روى ابن رستم عن محمد قال محمد لا نه بمنزلة لغار يقون أي يتداوى به قال ابن رستم فقلت له هذا الطين الذي
 يقلى يا كاه الناس قال لا أدري ما هذا فكانه لم يعلم أنه يتداوى به أو لا ولو أكل ورق الشجر فإن كان مما يؤكل عادة
 فعليه القضاء والكفارة وإن كان مما لا يؤكل فعليه القضاء ولا كفارة عليه ولو أكل مسكاً أو غالية أو زعفران فعليه
 القضاء والكفارة لأن هذا يؤكل ويتداوى به وروى عن محمد فحين تناول سمسمه قال فطارت ولم يذكر أن عليه الكفارة
 أولاً واختلف المشايخ فيه قال محمد بن مقاتل الرازي عليه القضاء والكفارة وقال أبو القاسم الصغار عليه القضاء
 ولا كفارة عليه وقد ذكرنا أن السمسم لو كانت بين أسنانه فابتلعها لانه لا يفسد لانه لا يمكن التعرض عنه وروى عن
 أبي يوسف فحين امتص سكرة بعية في رمضان متعمداً حتى دخل الماء حلقه عليه القضاء والكفارة لأن السكر
 هكذا يؤكل وأومض أهليلجة فدخل الماء حلقه قال لا يفسد صومه ذكره في الفتاوى ولو خرج من بين أسنانه دم
 فدخل حلقه أو ابتلعه فإن كانت الغلبة للدم فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وإن كانت الغلبة للزراق فلا
 شيء عليه وإن كان سواهما فالقياس أن لا يفسد وفي الاستحسان يفسد احتياطاً ولو أخرج الزراق من فيه ثم ابتلعه فعليه
 القضاء ولا كفارة عليه وكذا إذا ابتلع زراق غيره لأن هذا مما ينافى فيه حتى لو ابتلع لعاب حبيبه أو صديقاً ذكر الشيخ
 الإمام الزاهد شمس الأئمة الحلواني أن عليه القضاء والكفارة لأن الحب لا ينافى حبيبه أو صديقاً ولو أكل

لما قد يدفع عليه القضاء والكفارة لانه يؤكل في الجملة ولو أكل شحما قديدا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا كفارة عليه لانه لا يؤكل وقال الفقيه أبو الليث ان عليه القضاء والكفارة كإفك اللحم لا يؤكل في الجملة كاللحم القديد ولو أكل ميتة فان كانت قد انتنت ودودت فعليه القضاء ولا كفارة عليه وان كانت غير ذلك فعليه القضاء والكفارة ولو أوج ولم ينزل فعليه القضاء والكفارة لوجود الجماع صورة ومعنى اذا الجماع هو الايلاج فاما الانزال ففراغ من الجماع فلا يعتبر ولو أنزل فيما دون الفرج فعليه القضاء ولا كفارة عليه لقصور في الجماع لوجوده معنى لا صورة وكذلك اذا وطئ بهجة فانزل لقصور في قضاء الشهوة لاسم المحل ونبوة الطمع ولو أخذ لقمة من الخبز لياكلها وهو ناس فلما مضى تأذكرانه ثم ذبلت عليها وهو ذا كذا ذكر في عيون المسائل ان في هذه المسئلة أربعة أقوال للتأخيرين قال بعضهم لا كفارة عليه وقال بعضهم عليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل أن يخرجها فلا كفارة عليه فان أخرجهما من فيه ثم أعادها فابتلعها فعليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل أن يخرجها فعليه الكفارة وان أخرجهما من فيه ثم أعادها فلا كفارة عليه قال الفقيه أبو الليث هذا القول أصح لانه لما أخرجهما صار بحال يدافع منها وما دامت في فيه فانه يتلذذ بها ولو تسحر على ظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع أو أفطر على ظن ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب فعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه لم يفطر متعمدا بل خاطئ لا ترى انه لا ثم عليه ولو أصبح صائما في سفره ثم أفطر متعمدا فلا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة قائم وهو السفر فأورث شبهة وهذه الكفارة لا تنجب مع الشبهة والأصل فيه ان الشبهة اذا استندت الى صورة دليل فان لم يكن دليلا في الحقيقة بل من حيث الظاهر اعتبرت في منع وجوب الكفارة والا فلا وقد وجدت ههنا وهي صورة السفر لانه من خص أو مبيح في الجملة ولو أكل أو شرب أو جامع ناسيا أو ذرعه التي فظن ان ذلك يفطره فأكل بذلك متعمدا فعليه القضاء ولا كفارة عليه لان الشبهة ههنا استندت الى ما هو دليل في الظاهر لوجود المصاد للصوم في الظاهر وهو الاكل والشرب والجامع حتى قال مالك بفساد الصوم بالاكل ناسيا وقال أبو حنيفة لولا قول الناس لقلت له يقضى وكذا التي لانه لا يخلو عن عود بعضه من الفم الى الجوف فكانت الشبهة في موضع الاشتباه فاعتبرت قال محمد الا أن يكون بلغه أي بلغه الخبر ان اكل الناسي والتي لا يفطران فوجب الكفارة لانه ظن في غير موضع الاشتباه فلا يعتبر بروروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا كفارة عليه سواء بلغه الخبر وعلم أن صومه لم يفسد أو لم يبلغه ولم يعلم فان احتجم فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا ان استفتى فقيها فافاءه بانه قد أفطر فلا كفارة عليه لان العايم يلزمه تقليد العالم فكانت الشبهة مستندة الى صورة دليل وان بلغه خبر الحجة وهو المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم روى الحسن عن أبي حنيفة انه لا كفارة عليه لان ظاهر الحديث واجب العمل به في الأصل فأورث شبهة ورى عن أبي يوسف انه يجب عليه الكفارة لان الواجب على العايم الاستفتاء من المفتي لا العمل بظواهر الاحاديث لان الحديث قد يكون منسوخا وقد يكون ظاهره متروكا فلا يصير ذلك شبهة وان لم يستفت فقيها ولا بلغه الخبر فعليه القضاء والكفارة لان الحجة لاتنا في ركن الصوم في الظاهر وهو الامساك عن الاكل والشرب والجامع فلم تكن هذه الشبهة مستندة الى دليل أصلا ولو لمس امرأة بشهوة وقبلها أو ضايعها ولم ينزل فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة لان ذلك لا ينافي ركن الصوم في الظاهر فكان ظنه في غير موضعه فكان ما حقه بالعدم الا اذا تأول حديثا أو استفتى فقيها فافطر على ذلك فلا كفارة عليه وان أخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الحديث والفتوى يصير شبهة ولو اغتاب انسانا فظن ان ذلك يفطره ثم أكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة وان استفتى فقيها أو تأول حديثا لا يمت بفتوى الفقيه ولا بتأويله الحديث ههنا لان ذلك مما لا يشبهه على من له سمة من الفقه وهو لا يفتي على احداث ليس المراد من المروى الغيبة تفطر الصائم حقيقة الا فطره بصر ذلك شبهة وكذا لو دهن شاربه فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة وان استفتى فقيها أو تأول حديثا قلنا والله أعلم ولو أفطر وهو مقيم فوجب عليه الكفارة ثم سافر في يومه ذلك

لم تسقط عنه الكفارة ولو مرض في يومه ذلك من ضاير خص الافطار أو بيحه تسقط عنه الكفارة ووجه الفرق ان في المرض معنى يوجب تغيير الطبيعة عن الصحة الى الفساد وذلك المعنى يحدث في الباطن ثم يظهر أثره في الظاهر فلما مرض في ذلك اليوم علم أنه كان موجودا وقت الافطار لكنه لم يظهر أثره في الظاهر فكان المرخص أو المبيح موجودا وقت الافطار فنع انعدا الافطار موجبا للكفارة أو وجود أصله أو وث شبهة في الوجوب وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة وهذا المعنى لا يتحقق في السفر لانه اسم للخروج والانتقال من مكان الى مكان وانه يوجد مقصورا على حال وجوده فلم يكن المرخص أو المبيح موجودا وقت الافطار فلا يؤثر في وجوبها وكذلك اذا فطرت المرأة ثم حاضت في ذلك اليوم او نفست سقطت عنها الكفارة لان الحيض دم مجتمع في الرحم يخرج شيئا فشيئا فكان موجودا وقت الافطار لكنه لم يبرز فنع وجوب الكفارة ولو سافر في ذلك اليوم مكرهالا تسقط عنه الكفارة عند أبي يوسف وعند زفر تسقط والصحيح قول أبي يوسف لما ذكرنا أن المرخص أو المبيح وجد مقصورا على الحال فلا يؤثر في الماضي ولو جرح نفسه فرض مرضا شديدا من خص الافطار أو مبيحا لاختلاف المشايخ فيه قال بعضهم يسقط وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لأن المرض حادث من الجرح وانما وجدت مقصورة على الحال فكان المرض مقصورا على حال حدوثه فلا يؤثر في الزمان الماضي والله أعلم ومن أصبح في رمضان لا ينوي الصوم فأكل أو شرب أو جامع عليه قضاء ذلك اليوم ولا كفارة عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الكفارة بناء على أن صوم رمضان يتأدى بدون النية عنده فوجد افساد صوم رمضان بشرائطه وعندنا لا يتأدى فلم يوجد الصوم فاستحال الافساد وروى عن أبي يوسف ان أكل قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة وان أكل بعد الزوال فلا كفارة عليه كذا ذكر القدوري الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه وجه قول من فصل بين ما قبل الزوال أو بعده أن الامساك قبل الزوال كان بفرض أن يصير صوما قبل الأكل والشرب والجوع لجواز أن ينوي فاذا أكل فقد أبطل الفرضية وأخرجه من أن يصير صوما فكان افساد الصوم معنى بخلاف ما بعد الزوال لأن الأكل بعد الزوال لم يقع ابطالا للفرضية لبطانها قبل الأكل وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن أصبح لا ينوي صوما ثم نوى قبل الزوال ثم جامع في بقية يومه فلا كفارة عليه وروى عن أبي يوسف أن عليه الكفارة وجه قوله أن صوم رمضان يتأدى بنية من النهار قبل الزوال عند أصحابنا فكانت النية من النهار والليل سواء وجه ظاهر الرواية أنه لو جامع في أول النهار لا كفارة عليه فكذا اذا جامع في آخره لأن اليوم في كونه محلا للصوم لا يتجزأ أو يوجب ذلك شبهة في آخر اليوم وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة وذكر في المنتقى فيمن أصبح ينوي الفطر ثم عزم على الصوم ثم أكل متعمدا أنه لا كفارة عليه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الكفارة والكلام من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولو جامع في رمضان متعمدا من أربابنا جامع في يوم ثم جامع في اليوم الثاني ثم في الثالث ولم يكفر فعليه لجميع ذلك كله كفارة واحدة عندنا وعند الشافعي عليه لكل يوم كفارة ولو جامع في يوم ثم كفر ثم جامع في يوم آخر فعليه كفارة أخرى في ظاهر الرواية وروى زفر عن أبي حنيفة أنه ليس عليه كفارة أخرى ولو جامع في رمضان ولم يكفر للأول فعليه لكل جماع كفارة في ظاهر الرواية وذكر محمد في الكيسانيات أن عليه كفارة واحدة وكذا حكى الطحاوي عن أبي حنيفة وجه قول الشافعي أنه تكرر سبب وجوب الكفارة وهو الجماع عنده وافساد الصوم عندنا والحكم بتكرره بتكرره سببه وهو الأصل الا في موضع فيه ضرورة كافي العقوبات البدنية وهي الحدود لما في التكرر من خوف الهلاك ولم يوجد ههنا تكرر الوجوب ولهذا تكرر في سائر الكفارات وهي كفارة القتل واليمين والظهار ولا حديث الا عرابي أنه لما قال واقعت امرأتى أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم باعناق رقبة واحدة بقوله اعترق رقبة وان كان قوله واقعت يحتمل المرة والتكرار ولم يستغفر فدل أن الحكم لا يختص بالمرة والتكرار ولأن معنى الزجر لازم في هذه الكفارة أعني كفارة الافطار بدليل اختصاص وجوبها بالعمد المخصوص في الجنابة الخاصة الخالية عن

الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما إذا جامع فبكفر ثم جامع لأنه لما جامع بعد ما كفر علم أن الزجر لم يحصل بالأول ولو أفطر في يوم فاعتق ثم أفطر في اليوم الثاني فاعتق ثم أفطر في اليوم الثالث فاعتق ثم استعقت الرقبة الأولى فلا شيء عليه لأن الثانية تجزئ عن الأولى وكذا لو استعقت الثانية لأن الثالثة تجزئ عن الثانية ولو استعقت الثالثة فعليه اعتناق رقبة واحدة لأن ما تقدم لا يجزئ عما تأخر ولو استعقت الثانية أيضا فعليه اعتناق رقبة واحدة لليوم الثاني والثالث ولو استعقت الأولى أيضا فعليه كفارة واحدة لأن الاعتناق بالاستعقات يلحق بالعدم وجعل كانه لم يكن وقد أفطر في ثلاثة أيام ولم يكفر لشيء منها فتكفيه كفارة واحدة ولو استعقت الأولى والثالثة دون الثانية أعتق رقبة واحدة لليوم الثالث لأن الثانية اجزأت عن الأولى والأصل في هذا الجنس أن الاعتناق الثاني يجزئ عما قبله ولا يجزئ عما بعده وأما صيام غيره ضمان فلا يتعلق بافساد شيء منه وجوب الكفارة لأن وجوب الكفارة بافساد صوم رمضان عرف بالتوقيف وأنه صوم شريف في وقت شريف لا يواز بهما غيرهما من الصيام والافات في الشرف والحرم فلا يلحق به في وجوب الكفارة وأما وجوب القضاء فاما الصيام المفروض فإن كان الصوم متتابعا كصوم الكفارة والمنذور متتابعا فعليه الاستقبال لقوات الشرائط وهو التتابع ولو لم يكن متتابعا كصوم قضاء رمضان والنذر المطلق عن الوقت والنذر في وقت بعينه حكمه أن لا يعتد به عما عليه ويلحق بالعدم وعليه ما كان قبل ذلك في قضاء رمضان والنذر المطلق وفي المنذور في وقت بعينه عليه قضاء ما فسد وأما صوم التطوع فعليه قضاء وعندنا خلافا لما في وقدرى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين فأهدى الينا حبس فأكلنا منه فسألت حفصة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قضيا يوما مكانه والكلام في وجوب القضاء مبني على الكلام في وجوب المضى وقد ذكرناه في كتاب الصلاة واختلف أصحابنا في الصوم المظنون إذا أفسده بان شرع في صوم أو صلاة على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فأفطر متعه إذا قال أصحابنا الثلاثة لا قضاء عليه لكن الأفضل أن يعضى فيه وقال زفر عليه القضاء وحكى الطحاوى عن أبي حنيفة فيمن شرع في صلاة يظن أنها عليه مثل قول زفر وعلى هذا الخلاف إذا شرع في صوم الكفارة ثم أسرى في خلاله فأفطر متعمدا وجه قول زفر أنه لما تبين أنه ليس عليه تبين أنه شرع في النفل ولهذا ندب إلى المضى فيه والشرع في النفل ملزم على أصل أصحابنا فيلزمه المضى فيه ويلزمه القضاء إذا أفسد كالموشرع في النفل ابتداء ولهذا كان الشرع في الحج المظنون ملزما كذا الصوم ولنا أنه شرع مسقطا لا موجبا فلا يجب عليه المضى ودليل ذلك أنه قصد بالشرع إسقاط ما في ذمته فاذا تبين أنه ليس في ذمته شيء من ذلك لم يصبح قصدا والشرع في العبادة لا يصح من غير قصد إلا أنه استحب له أن يعضى فيه لشرعه في العبادة في زعمه وتشبهه بالشارع في العبادة فيثاب عليه كيثاب المتشبه بالصائمين بمسالك بقية يومه إذا افطر بعذر والاشتباه بما يكثر وجوده في باب الصوم فلا وجبنا عليه القضاء لوقوع في الحرج بخلاف الحج فإن وقوع الشك والاشتباه في باب الحج نادر غاية النسبة فكان ملحقا بالعدم فلا يكون في إيجاب القضاء عليه حرج والله أعلم

فصل وأما حكم الصوم المؤقت إذا فات عن وقته فالصوم المؤقت نوعان صوم رمضان والمنذور في وقت بعينه أما صوم رمضان فيتعلق بقواته أحكام ثلاثة وجوب أمسالك بقية اليوم تشبها بالصائمين في حال وجوب القضاء في حال وجوب القضاء في حال أمسالك تشبها بالصائمين في كل من كان له عذر في صوم رمضان في أول النهار مانع من الوجوب أو أصبح للفطر ثم زال عذره وصار بحال لو كان عليه في أول النهار لو وجب عليه الصوم ولا يباح له الفطر كالصبي إذا بلغ في بعض النهار وأسلم الكافر وأفاق المجنون وطهرت الحائض وقدم المسافر مع قيام الأهلية يجب عليه أمسالك بقية اليوم وكذا من وجب عليه الصوم في أول النهار لوجود سبب الوجوب والأهلية ثم تمذره عليه المضى فيه بان أفطر متعمدا أو أصبح يوم الشك مفطرا ثم تبين أنه من رمضان أو تبصر على

ظن أن الفجر لم يطلع ثم تبين له أنه طلع فإنه يجب عليه الامساك في بقية اليوم كشبه الصائمين وهذا عندنا وأما
 عند الشافعي فكل من وجب عليه الصوم في أول النهار ثم عذر عليه المضي مع قيام الأهلية يجب عليه امساك
 بقية اليوم تشبهاً ومن لا فلا فعلى قوله لا يجب الامساك على الصبي إذا بلغ في بعض النهار والكافر إذا أسلم والمجنون
 إذا أفاق والحائض إذا طهرت والمسافر إذا قدم مصره لأنه لم يجب عليهم الصوم في أول النهار وجه قوله أن الامساك
 تشبهاً يجب خافاً عن الصوم والصوم لم يجب فلم يجب الامساك خلفاً وهذا القول لله على أن أصوم اليوم الذي يقدم
 فيه فلا أقدم بعد ما أكل الناذر فيه أنه لا يجب الامساك كذا ههنا ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 أنه قال في يوم عاشوراء الامن أكل فلا يأكل بقية يومه وصوم عاشوراء كان فرضاً يومئذ ولأن زمان رمضان وقت
 شريف فيجب تعظيم هذا الوقت بالقدر الممكن فإذا عجز عن تعظيمه بتحقيق الصوم فيه يجب تعظيمه بالتشبه
 بالصائمين قضاء لحقه بالقدر الممكن إذا كان أهلاً للتشبه ونفي التميز بنفسه التهمة وفي حق هذا المعنى الوجوب
 في أول النهار وعدم الوجوب سواء وقوله التشبه وجب خلفاً عن الصوم ممنوع بل يجب قضاء طرمة الوقت بقدر
 الامكان لا خلفاً بخلاف مسئلة النذر لأن الوقت لا يستحق التعظيم حتى يجب قضاء حقه بامساك بقية اليوم وههنا
 بخلافه وأما وجوب القضاء فالكلام في قضاء صوم رمضان يقع في مواضع في بيان أصول وجوب القضاء وفي بيان
 شرائط وجوب القضاء وفي بيان وقت وجوبه وكيفية الوجوب وفي بيان شرائط جوازها أما أصل الوجوب فلقوله
 تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر فأفطر عدة من أيام أخر ولأن الأصل في العبادة
 المؤقتة إذا فاتت عن وقتها أن تفضى لما ذكرنا في كتاب الصلاة وسواء قاته صوم رمضان بعذر أو غيره عذر لأن لما
 وجب على المعذور فلا يجب على المقصر أولى ولأن المعنى يجمعهما وهو الحاجة إلى جبرائيل بل حاجة غيره
 المذنبون أشد وأما بيان شرائط وجوبه ففيها القدرة على القضاء حتى لو فاتت صوم رمضان بعذر المرض أو السفر
 ولم يرز مريضاً ومسافراً حتى مات لقي الله ولا قضاء عليه لأنه مات قبل وجوب القضاء عليه لكنه ان أوصى بأن
 يطعم عنه صحته وصيته وإن لم يجب عليه ويطعم عنه من ثلث ماله لأن صحة الوصية لا تتوقف على الوجوب كما لو
 أوصى بثلث ماله للفقراء أنه يصح وإن لم يجب عليه شيء كذا ههنا فإن برأ المريض أو قدم المسافر وأدرك من الوقت
 بقدر ما فاته يلزمه قضاء جميع ما أدرك لأنه قد رعى القضاء له والعدول فان لم يصم حتى أدرك الموت فعليه أن
 يوصى بالتقديرة وهي أن يطعم عنه لكل يوم مسكيناً لأن القضاء قد وجب عليه ثم عجز عنه بعد وجوبه بتقصيره منه
 فيتحول الوجوب إلى بدله وهو التقديرة والأصل فيه ما روى أبو مالك الأشجعي أن رجلاً سأل رسول الله
 صلى الله عليه وسلم عن رجل أدرك رمضان وهو شديد المرض لا يطيق الصوم فمات هل يقضى عنه فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم إن مات قبل أن يطيق الصيام فلا يقضى عنه وإن مات وهو مريض وقد أطاق الصيام في
 مرضه ذلك فلا يقضى عنه والمراد منه القضاء بالتقديرة لا بالصوم لما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه موقوفاً عليه
 ومرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلين أحد عن أحد ولا يحتمل
 النيابة حالة الحياة لا يحتمل بعد الموت كالمصلاة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم مفسراً أنه قال من مات وعليه
 قضاء رمضان أطعم عنه وليه وهو محمول على ما إذا أوصى أو على النذر إلى غير ذلك وإذا أوصى بذلك يعتبر من
 الثالث وإن لم يوص فببرع به الورثة جاز وإن لم يتبرعوا لم يلزمهم وتسقط في حق أحكام الدنيا عندنا وعند
 الشافعي يلزمهم من جميع المال سواء أوصى به أو لم يوص والاختلاف فيه كالاختلاف في الزكاة والصحيح
 قولنا الصوم عبادة والتقديرة بدل عنها والأصل لا يتأدى بطريق النيابة فكذا البدل والبدل لا يخالف الأصل
 والأصل فيه أنه لا يجوز أداء العبادة عن غيره بغير أمره لأنه يكون جبراً أو جبراً في معنى العبادة على ما بينا في كتاب
 الزكاة هذا إذا أدرك من الوقت بقدر ما فاته فمات قبل أن يقضى فمات إذا أدرك بقدر ما يقضى فمات في بعض دون
 البعض بأن صحح المريض أياماً ثم مات ذكر في الأصل أنه يلزمه القضاء بقدر ما صحح ولم يذكر الخلاف في لو مات

لا يجب عليه أن يوصى بالطعام لجميع الشهر بل لذلك القدر الذي لم يصمه وان صامه فلا وصية عليه رأسا و ذكر
الطحاوي هذه المسألة على الاختلاف فقال في قول أبي حنيفة يلزمه قضاء الجميع اذا صبح يوما واحدا حتى يلزمه
الوصية بالطعام لجميع الشهر ان لم يصم ذلك اليوم وان صامه لم يلزمه شيء بالاجماع وعند محمد يلزمه بقدر ما أدرك
وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان ما ذكره محمد في الاصل قول جميع أصحابنا وما أثبتته الطحاوي من
الاختلاف في المسألة غلط وانما ذلك في مسألة التذروهي ان المريض اذا قال لله على أن أصوم شهرا فان مات
قبل أن يصم لا يلزمه شيء وان صبح يوما واحدا يلزمه أن يوصى بالطعام لجميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وعند محمد لا يلزمه الا مقدار ما يصح على ما ذكره القدوري وان كان مسألة القضاء على الاتفاق على ما ذكره
القدوري فوجه هذا القول ظاهر لان القدرة على الفعل شرط وجوب الفعل اذ لو لم يكن لكان الايجاب تكليف
مالا يحمله الوسم وانه محال عقلا وموضوع شرعا ولم يقدر الا على صوم بعض الايام فلا يلزمه الا ذلك القدر فان صام
ذلك القدر فقد أتى بما عليه فلا يلزمه شيء آخر وان لم يصم فقد قصر فيما وجب عليه فيلزمه أن يوصى بالقديرة لذلك
القدر لا غير اذ لم يجب عليه من الصوم الا ذلك القدر وان كانت المسئلتان على الاختلاف على ما ذكره الطحاوي
فوجه قول محمد في المسئلتين ما ذكرناه وهو لا يحتاج الى الفرق بينهما لان قوله فيهما واحد وهو انه لا يلزمه من صوم
القضاء والصوم المتذو به الا قدر أيام الصحة حتى لا يلزمه الوصية بالطعام فيهما الا لذلك القدر وما وجه قولهما
فهو ان قدر ما يقدر عليه من الصوم يصلح له الايام كلها على طريق البدل لان كل يوم صالح للصوم فيجعل كانه قدر
على الكل فاذا لم يصم لزمته الوصية بالقديرة للكل واذا صام فيما قدر وما قدر ما صام مستحقة للوقت فلم يبق صالحا
لوقت آخر فلم يكن القول بوجوب الكل على البدل فلا يلزمه الوصية بالقديرة للكل ومنها أن لا يكون في القضاء سرج
لان الحرج من نص الكتاب وأما وجوب الأداء في الوقت فهل هو شرط وجوب القضاء خارج الوقت فقد
ذكرنا اختلاف المشايخ في ذلك وخبرنا ما يتصل به من المسائل على القولين ما فيه اتفاق وما فيه اختلاف وأما وقت
وجوبه فوق ادائه وقد ذكرناه وهو سائر الايام خارج رمضان سوى الايام الستة لقوله تعالى فمن كان منكم
مرضا أو على سفر فعده من أيام أخر أمر بالقضاء مطلقا عن وقت معين فلا يجوز تقييده ببعض الاوقات البديلة
والكلام في كيفية وجوب القضاء انه على الفور أو على التراخي كالكلام في كيفية الوجوب في الامر المطلق عن
الوقت أصلا كالامر بالكفارات والتذورات المطلقة ونحوها وذلك على التراخي عند عامة مشايخنا ومعنى التراخي
عندهم انه يجب في مطلق الوقت غير عين وخيار التعيين الى المكلف في أي وقت شرع فيه تعيين ذلك الوقت
للوجوب وان لم يشرع بتضييق الوجوب عليه في آخر عمره في زمان يتدبر فيه من الاداء قبل موته وحكي
الكرخي عن أصحابنا انه على الفور والصحيح هو الاول وعند عامة أصحاب الحديث الامر المطلق يقتضي الوجوب
على الفور على ما عرف في أصول الفقه وفي الحج اختلاف بين أصحابنا نذكره في كتاب الحج ان شاء الله تعالى وحكي
القدوري عن الكرخي انه كان يقول في قضاء رمضان انه مؤقت بما بين رمضانين وهذا غير سديد بل المذهب
عند أصحابنا ان وجوب القضاء لا يتوقف لما ذكرنا ان الامر بالقضاء مطلق عن تعيين بعض الاوقات دون بعض
فيجوز على اطلاقه ولهذا قال أصحابنا انه لا يكره لمن عليه قضاء رمضان أن يتطوع ولو كان الوجوب على الفور
لكره له التطوع قبل القضاء لانه يكون تأخير الواجب عن وقته المضيق وانه مكروه وعلى هذا قال أصحابنا انه اذا أخر
قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر فلا فدية عليه وقال الشافعي عليه الفدية كانه قال بالوجوب على الفور مع
رخصة التأخير الى رمضان آخر وهذا غير سديد لما ذكرناه من دلالة الامر على تعيين الوقت فالتعيين يكون تحكما
على الدليل والقول بالفدية باطل لانها يجب خلفا عن الصوم عند العجز عن تحصيله عجز الاترجي معه القدرة
عادة كافي حتى الشيخ الفاني ولم يوجد العجز لانه قادر على القضاء فلا معنى لاجباب الفدية وأما شرائط جواز القضاء
فما هو شرط جواز أداء صوم رمضان فهو شرط جواز قضائه الا الوقت وتعيين النية من الليل فانه يجوز القضاء

في جميع الاوقات الا الاوقات المستثناة ولا يجوز الابنية معينة من الليل بخلاف الاداء ووجه الفرق ما ذكرنا والله الموفق وأما وجوب الفداء فشرطه العجز عن القضاء عجزاً لا ترجى معه القدرة في جميع عمره فلا يجب الا على الشيخ الفاني ولا فداء على المريض والمسافر ولا على الحامل والمرضع وكل من يفتقر لغيره ترجى معه القدرة لفقد شرطه وهو العجز المستدام وهذا لان الله ساء خلف عن القضاء والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف كما في سائر الاختلاف مع أصولها ولهذا قلنا ان الشيخ الفاني اذا فدى ثم قدر على الصوم بطل الفداء وأما الصوم المندرج في وقت بعينه فهو كصوم رمضان في وجوب القضاء اذا فات عن وقته وقدر على القضاء وان فات بعضه يلزمه قضاء ما فات لا غير ولا يلزمه الاستقبال كصوم رمضان بخلاف ما اذا أوجب على نفسه صوم شهر متتابعاً فاطر يوماً انه يلزمه الاستقبال والفرق بينهما ما قد تقدم ولو مات قبل عمر الوقت فلا قضاء عليه لان الايجاب مضاف الى زمان متعين فاذا مات قبله لم يجب عليه فلا يلزمه شيء كالومات قبل دخول رمضان وكذلك اذا أدرك الوقت وهو مريض ثم مات قبل أن يبرأ فلا قضاء عليه فان برأ قبل الموت فعليه القضاء كافي صوم رمضان ولو نذر وهو صحيح وصام بعض الشهر وهو صحيح ثم مرض فات قبل تمام الشهر يلزمه أن يوصى بالقديمة لما بقي من الشهر ولو نذر وهو مريض ثم مات قبل أن يصح لا يلزمه شيء بخلاف ولو صم يوماً يلزمه أن يوصى بالقديمة لجميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بقدر ما صح وقد ذكرنا المسئلة والله أعلم

فصل وأما بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله فتقول يسن للصائم السحور لما روى عن عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان فصلايين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السحور ولانه يستعان به على صيام النهار واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في التدب الى السحور فقال استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل وبأكل السحور على صيام النهار والسنة فيها هو التأخير لان معنى الاستعانة فيه أبلغ وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث من سنن المرسلين تأخير السحور وتجهيل الافطار ووضع اليمن على الشمال تحت السر في الصلاة وفي رواية قال ثلاث من أخلاق المرسلين ولو شئت في طلوع الفجر فالمستحب له أن لا يأكل هكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه قال اذا شئت في الفجر فأحب إلى أن يدع الاكل لانه يحتمل ان الفجر قد طلع فيكون الاكل افساد الصوم فيحزر عنه والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لو ابصت من معبد الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهاً فدع ما يربك الى ما لا يربك ولو أكل وهو شاك لا يحكم عليه بوجوب القضاء عليه لان فساد الصوم مشكوك فيه لو وقع الشك في طلوع الفجر مع ان الاصل هو بقاء الليل فلا يثبت النهار بالشك وهل يكره الاكل مع الشك روى هشام عن أبي يوسف انه يكره وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يكره والصحيح قول أبي يوسف وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة انه اذا شك فلا يأكل وان أكل فقد أساء لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الا ان لكل ملك حمى ألا وان حمى الله محارمه فمن حرم حول الحمى يوشك أن يقع فيه والذي يأكل مع الشك في طلوع الفجر يحوم حول الحمى فيوشك أن يقع فيه فكان بالاكل معرضاً صومه للفساد فيكره له ذلك وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني انه لو ظهر على امارة الطلوع من ضرب الدباب والاذان يكره والا فلا ولا تعويل على ذلك لانه مما يتقدم ويتأخر وهذا اذا تسحر وهو شاك في طلوع الفجر فاما اذا تسحروا كبر رأيهم ان الفجر طالع فذكر في الاصل وقال ان الاحب اليك ان يقضى وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يقضى وذكر القدوري ان الصحيح انه لا قضاء عليه وجه رواية الاصل انه على يقين من الليل فلا يبطل الا بيقين مثله وجه رواية الحسن ان غالب الرأي دليل واجب العمل به بل هو في حق وجوب العمل في الأحكام بمنزلة اليقين وعلى رواية الحسن اعتمد شيخنا رحمه الله ورسوله يسن تجهيل الافطار اذا غربت الشمس هكذا روى عن أبي حنيفة انه قال وتجهيل الافطار اذا غربت الشمس أحب اليك لما روىنا من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث من سنن المرسلين وذكر من جهلتها تجهيل الافطار وروى عن النبي صلى الله عليه

عليه وسلم انه قال لا تزال أمتي بخير ما ينتظر والافطار طلوع النجوم والتأخير يؤدي اليه ولو شئت في غروب الشمس لا ينبغي له أن يفطر لجواز ان الشمس لم تغرب فكان الافطار افساد للصوم ولو افطر وهو شاك في غروب الشمس ولم يتبين الحال بعد ذلك انها غربت أم لا لم يذكر في الأصل ولا القدوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر المطحاني انه يلزمه القضاء فرق بينه وبين التسحر ووجه الفرق ان هناك الليل أصل فلا يثبت النهار بالليل فلا يثبت المتيقن به بالمشكوك فيه وهما النهار أصل فلا يثبت الليل بالليل فكان الافطار حاصلا في حاله حكم النهار فيجب قضاؤه ويجوز أن يكون ما ذكره القاضي جواب الاستحسان احتياطا فلما في الحكم المروى وهو انما لا يحكم بوجوب القضاء لان وجوب القضاء حكم حادث لا يثبت الا بسبب حادث وهو افساد الصوم وفي وجوده شك وعلى هذا يحمل اختلاف الروايتين في مسئلة التسحر بأن تسحروا كبر رأيهم انهم جرحوا ولو افطروا كبر رأيهم ان الشمس قد غربت فلا قضاء عليه لما ذكرنا ان غالب الرأي حجة موجبة للعمل به وأنه في الأحكام بمنزلة اليقين وان كان غالب رأيهم انهم لم تغرب فلا شك في وجوب القضاء عليه لانه انضاف الى غلبة الظن حكم الأصل وهو بقاء النهار فوقع افطاره في النهار فيلزمه القضاء واختلف المشايخ في وجوب الكفارة قال بعضهم تجب لما ذكرنا ان غالب الرأي نزل منزلة اليقين في وجوب العمل كيف وقد انضم اليه شهادة الأصل وهو بقاء النهار وقال بعضهم لا تجب وهو الصحيح لان احتمال الغروب قائم فكانت الشبهة ثابتة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والله أعلم ولا بأس أن يتكفل الصائم بالاعتد وغيره ولو فعل لا يفطره وان وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل نخل وهو صائم ولما ذكرنا انه ليس للعين منفذ الى الجوف وان وجدته في حلقه فهو آثره لا عينه ولا بأس أن يدهن لما قلنا وكره أبو حنيفة أن يعض الصائم العلك لانه لا يؤمن أن ينقل شيء منه فيدخل حلقه فكان المضغ آثم ايضا لصومه للفساد فيكره ولو فعل لا يفسد صومه لانه لا يعلم وصول شيء منه الى الجوف وقبل هذا اذا كان مجبوتا فاما اذا لم يكن يفطره لانه يتقنت فيحصل شيء منه الى جوفه ظاهر او غالبا ويكره لمرأته أن تمضغ لصبيته اطعاما وهي صائمة لانه لا يؤمن أن يصل شيء منه الى جوفه الا اذا كان لا بد لها من ذلك فلا يكره للضرورة ويكره للصائم أن يذوق العسل أو السم أو الزيت ويحذر ذلك بلسانه ليعرف انه جيد أو ردي وان لم يدخل حلقه ذلك وكذا يكره للمرأة أن تذوق المرقعة لتعرف طعمها لانه يخاف وصول شيء منه الى الخلق فتفطر ولا بأس للصائم أن يستاك سواء كان السواك يابس أو رطبا مبالولا أو غير مبالول وقال أبو يوسف اذا كان مبالولا يكره وقال الشافعي يكره السواك في آخر النهار كيفما كان واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك والاستياك يزيل الخلوف فيكره وجه قول أبي يوسف ان الاستياك بالمبالول من السواك ادخال الماء في الفم من غير حاجة فيكره ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير خلال الصائم السواك والحديث حجة على أبي يوسف والشافعي لانه وصف الاستياك بالخيرية مطلقا من غير فصل بين المبالول وغير المبالول وبين أن يكون في أول النهار وآخره لان المقصود منه تطهير الفم فيستوى فيه المبالول وغيره وأول النهار وآخره كالضمضة وأما الحديث فالمراد منه تفخيم شأن الصائم والترغيب في الصوم والتنبيه على كونه محبوبا لله تعالى ومَرْضِيه ونحن به نقول أو يحتمل على أنهم كانوا يشترجون عن الكلام مع الصائم لتغير فمه بالصوم فتعهم من ذلك ودعاهم الى الكلام ولا بأس للصائم أن يقبل ويباشر اذا آمن على نفسه ما سوى ذلك أما القبلة فلما روي أن عمر رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال أرايت لو تمضمضت بماء لم يجتبه أكان يضرك قال لا قال فصم اذا وفي رواية أخرى عن عمر رضي الله عنه انه قال هشتت الى أهلي ثم أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت اني عملت اليوم عملا عظيما اني قبلت وأنا صائم فقال أرايت لو تمضمضت بماء أكان يضرك قلت لا قال فصم اذا وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل

وهو صائم وروى ان شابا وشيخا سالا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فنهى الشاب ورخص للشيخ وقال الشيخ أملك لاربى وأنا أملككم لاربى وفى رواية الشيخ علك نفسه وأما المباشرة فلما روى عن عائشة رضى الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يباشر وهو صائم وكان أملككم لاربى وروى عن أبى حنيفة انه كره المباشرة ووجه هذه الرواية ان عند المباشرة لا يؤمن على ماسوى ذلك ظاهر او غالبا بخلاف القبلة وفى حديث عائشة رضى الله عنها اشارة الى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بذلك حيث قالت وكان أملككم لاربى قال أبو يوسف ويكره للصائم أن يتمضمض بغير الوضوء لا نهى عنه بل أن يسبق الماء الى حلقه ولا ضرورة فيه وان كان للوضوء لا يكرهه لا نهى عنه بل لا يحتاج اليه لا قامة السنة وأما الاستنشاق والغسل وصوب الماء على الرأس والتلفف بالثوب المبلول فقد قال أبو حنيفة انه يكرهه وقال أبو يوسف لا يكرهه واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صب على رأسه ماء من شدة الحر وهو صائم وعن ابن عمر رضى الله عنهما انه كان يبل الثوب ويتلفف به وهو صائم ولا نفيس فيه الا دفع اذى الحر فلا يكرهه كالأستظل ولا بى حنيفة ان فيه اظهار الضجر من العبادة والامتناع عن تحمل مشقتها وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على حال مخصوصة وهى حال خوف الافطار من شدة الحر وكذا فعل ابن عمر رضى الله عنه محمول على مثل هذه الحالة ولا كلام فيه ولا يكره الحجام للصائم لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم وعن أنس رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم ولو احتجم لا يفطره عند عامة العلماء وعند أصحاب الحديث يفطره واحتجوا بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على معقل بن يسار وهو يحتجم فى رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم ولما روى عن ابن عباس وأنس رضى الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم ولو كان الاحتجام يفطر لما فعله وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث لا يفطرن الصائم اتىء والحجامة والاحتلام وأما ما روى من الحديث فقد قيل انه كان ذلك فى الإبتداء ثم رخص بعد ذلك والثانى انه ليس فى الحديث اثبات الفطر بالحجامة فيحتمل انه كان منهم ما يوجب الفطر وهو ذهاب ثوب الصوم كما روى عن ابن عباس رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر برجل يحتجم رجلا وهما يتنابان فقال أفطر الحاجم والمحجوم أى بسبب الغيبة منهم على ما روى الغيبة تفطر الصائم ولان الحجامة ليست الاخراج شئ من الدم والفطر بما يدخل والوضوء مما يخرج كذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس للمرأة التى لها زوج أن تصوم تطوعا الا باذن زوجها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تصوم صوم تطوع الا باذن زوجها ولان له حق الاستمتاع بها ولا يمكنه ذلك فى حال الصوم وله أن يمنعها ان كان يضرمه لما ذكرناه لا يمكنه استيفاء حقه مع الصوم فكان له منعها فان كان صيامها لا يضرمه بان كان صائما أو مريضا لا يقدر على الجماع فليس له أن يمنعها لان المنع كان لاستيفاء حقه فاذا لم يقدر على الاستمتاع فلا معنى للمنع وليس لعبدا ولا أمة ولا مدبر ولا مدبرة وأم ولد أن تصوم بغير اذن المولى لان منافعه مملوكة للمولى الا فى القدر المستثنى وهو الفرائض فلا يملك صر فيها الى التطوع وسواء كان ذلك يضرم المولى أو لا يضرم بخلاف المرأة لان المنع ههنا المكان المالك فلا يقف على الضرر وللزوج أن يفطر المرأة اذا صامت بغير اذنه وكذا للمولى وتقضى المرأة اذا أذن لها زوجها أو بانت منه ويقضى العبد اذا أذن له المولى أو أعتق لان الشرع فى التطوع قد صرح منهما الا انها منعان المضى فيه لحق الزوج والمولى فاذا أفطر الزمهما القضاء وأما الأجير الذى استأجره الرجل لخدمته فلا يصوم تطوعا الا باذنه لان صومه يضرم المستأجر حتى لو كان لا يضرمه فله أن يصوم بغير اذنه لان حقه فى منافعه بقدر ما يتأدى به الخدمة والخدمة حاصلة له من غير خلل بخلاف العبدان له أن يمنعهم وان كان لا يضرمهم صومه لان المانع هناك ملك الرأس وانه يظهر فى حق جميع المنافع سوى القدر المستثنى وههنا المانع ملك بعض المنافع وهو قد رما يتأدى به الخدمة وذلك القدر حاصل من غير خلل فلا يملك منعه وأما بنت الرجل وأمه وأخته فلها أن تطوع بغير

اذنه لانه لا حقه في منافعها فلا يملك منعها كما لا يملك منع الاجنبية ولو اراد المسافر دخول مصره أو مصر آخر
ينوي فيه الإقامة بكره له أن يفطر في ذلك اليوم وان كان مسافرا في أوله لانه اجتمع المحرم للفطر وهو الإقامة
والمرخص والمبيح وهو السفر في يوم واحد فكان الترجيح للمحرم احتياطا فان كان كبر رأيه أن لا يتفق دخوله
المصر حتى تغيب الشمس فلا بأس بالفطر فيه ولا بأس بقضاء رمضان في عشر ذي الحجة وهو مذهب عمر وعامة
الصحابه رضي الله عنهم الا شاخى عن علي رضي الله عنه انه قال بكره فيها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
نهى عن قضاء رمضان في العشر والصحيح قول العامة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام
آخر مطاعا من غير فصل ولا نهار وقت يستحب فيها الصوم فكان القضاء فيها أولى من القضاء في غيرها وما روى من
الحديث غريب في حد الا حديث فلا يجوز تقييد مطلق الكتاب وتخصيصه بمثله أو تحميله على النسيب في حق
من اعتاد التنفل بالصوم في هذه الأيام فالأفضل في حقه أن يقضى في غيرها الثلاثة لقوته فضيلة صوم هذه الأيام
ويقضى صوم رمضان في وقت آخر والله أعلم بالصواب

كتاب الاعتكاف

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان صفة الاعتكاف وفي بيان شرائط صحته وفي بيان ركنه ويتضمن بيان
محظورات الاعتكاف وما يفسده وما لا يفسده وفي بيان حكمه اذا فسد وفي بيان حكمه اذا فات عن وقته المعين له أما
الأول فالاعتكاف في الأصل سنة وإنما يصير واجبا بأحد أمرين أحدهما قول وهو النذر المطلق بأن يقول الله على
أن اعتكف يوما أو شهرا أو نحو ذلك أو علقه بشرط بأن يقول ان شئ الله مريض أو ان قدم فلان فله على أن
اعتكف شهرا أو نحو ذلك والثاني فعل وهو الشروع لان الشروع في التطوع ملزم عندنا كالنذر والدليل على
انه في الأصل سنة مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم فانه روى عن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما انها قالان كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الاخر من شهر رمضان حتى توفاه الله تعالى وعن الزهري انه قال
عجب للناس تركوا الاعتكاف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل الشيء ويتركه ولم يترك الاعتكاف منذ
دخل المدينة الى أن مات ومواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليه دليل كونه سنة في الأصل ولان الاعتكاف تقرب
الى الله تعالى بمجاورة بيته والاعراض عن الدنيا والاقبال على خدمته لطلب الرحمة وطمع المغفرة حتى قال عطاء
الخراساني مثل المعتكف مثل الذي أتى نفسه بين يدي الله تعالى يقول لا أبرح حتى يغفر لي ولانه عبادة لما فيه من
اظهار العبودية لله تعالى بملازمة الاماكن المنسوبة اليه والعزيمة في العبادات القيام بما يقدر الامكان وانتفاء
الحرج وانما رخص تركها في بعض الاوقات فكان الاشتغال بالاعتكاف اشتغالا بالعزيمة حتى لو نذر به يلتحق
بالعزم والموظفة التي لا رخصة في تركها والله أعلم

فصل في ما شرائط صحته فنوع يرجع الى المعتكف ونوع يرجع الى المعتكف فيه أما ما يرجع
الى المعتكف فيها الاسلام والعقل والطهارة عن الجنابة والحيمض والنقاس وانما شرط الجواز في نوعي
الاعتكاف الواجب والتطوع جميعه لان الكافر ليس من أهل العبادة وكذا المجنون لان العبادة لا تؤدي الا
بالنية وهو ليس من أهل النية والجنب والحائض والنفساء ممنوعون عن المسجد وهذه العبادة لا تؤدي
الا في المسجد وأما البالغ فليس بشرط لصحة الاعتكاف فيصبح من الصبي العاقل لانه من أهل العبادة كما
يصح منه صوم التطوع ولا تشترط الذكورة والحرية فيصبح من المرأة والعبدة باذن المولى والزواج ان كان
لها زوج لانها من أهل العبادة وانما المانع حق الزوج والمولى فاذا وجد الاذن فقد زال المانع ولو نذر
المملوك اعتكافا للمولى أن ينعنه عنه فاذا أعتق قضاؤه وكذلك المرأة اذا نذرت فلزوجها أن ينعنها فاذا
بانث قضيت لان الزوج ملك المنفعة فيها والمولى ملك الذات والمنفعة في المملوك وفي الاعتكاف تأخير

حقهما في استيفاء المنفعة فكان لهما المنع مادام في ملك الزوج والمولى فإذا بانت المرأة واعتق المملوك لزمهما
 قضاؤه ولأن النذر منهما قد صح لوجوده من الأهل لكنهما منعاً لحق المولى والزوج فإذا سقط حقهما بالعتق
 والبيئته فقد زال المانع فيلزمهما القضاء وأما المكاتب فليس للمولى أن يمنعه من الاعتكاف الواجب والتطوع
 لأن المولى لا يملك منافع مكاتبه فكان كالحرفي في حق منافعه وإذا أذن الرجل لزوجته بالاعتكاف لم يكن له أن يرجع
 عنه لأنه لما أذن لها بالاعتكاف فقد ملكها منافع الاستمتاع بها في زمان الاعتكاف وهي من أهل الملك فلا
 يملك الرجوع عن ذلك والنهي عنه بخلاف المملوك إذا أذن له مولاه بالاعتكاف أنه يملك الرجوع عنه لأن هناك
 مملوكه المولى منافعه لأنه ليس من أهل الملك وإنما أعاره منافعه ولأعير أن يرجع في العارية متى شاء إلا أنه يكره له
 الرجوع لأنه خلف في الوعد وغرر فيكره له ذلك ومنها النية لأن العبادة لا تصح بدون النية ومنها الصوم فإنه شرط
 لصحة الاعتكاف الواجب بخلاف بين أصحابنا وعند الشافعي ليس بشرط ويصح الاعتكاف بدون الصوم
 والمستلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس ومائشة واحدة الروايتين عن علي رضي الله
 عنهم مثل مذهبننا وروى عن علي وعبد الله بن مسعود مثل مذهبه وجه قوله أن الاعتكاف ليس إلا للبت
 والأقامة وذال لا يقتصر إلى الصوم ولأن الصوم عبادة مقصودة بنفسه فلا يصلح شرطاً لغيره لأن شرط الشيء تبع له
 وفيه جعل المتبوع تبعاً وأنه قلب الحقيقة ولهذا لم يشترط الاعتكاف التطوع وكذا يصح الشروع في الاعتكاف
 الواجب بدون ما أن قال الله على أن اعتكف شهر رجب فكأن رأى الهلال يجب عليه الدخول في الاعتكاف ولا صوم
 في ذلك الوقت ولو كان شرطاً لما جاز بدون فضله عن الوجوب إذا الشروع في العبادة بدون شرطها لا يصح والدليل
 عليه أنه لو قال الله على أن اعتكف شهر رمضان فصام رمضان واعتكف خرج عن عهدة النذور أن لم يجب عليه
 الصوم بالاعتكاف ولنا ما روى عن مائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا اعتكاف إلا بصوم
 ولأن الصوم هو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع ثم أحذر كنى الصوم وهو الإمساك عن الجماع شرط
 صحة الاعتكاف فكذا الركن الآخر وهو الإمساك عن الأكل والشرب لا سواء كل واحد منهما في كونه ركناً
 للصوم فإذا كان أحد الركنين شرطاً كان الآخر كذلك ولأن معنى هذه العبادة وهو ما ذكرنا من الأعراض
 عن الدنيا والقبال على الآخرة بما لا يمتنع من الله تعالى لا يتحقق بدون ترك قضاء الشهوتين لا بقدر الضرورة
 وهي ضرورة القوام وذلك بالأكل والشرب في الليالي والضرورة في الجماع وقوله الاعتكاف ليس إلا للبت والمقام
 مسلم لكن هذا لا يمنع أن يكون الإمساك عن الأكل والشرب شرطاً لصحته كما لم يمنع أن يكون الإمساك عن
 الأكل والشرب والجماع شرطاً لصحته والنية وكذا كون الصوم عبادة مقصودة بنفسه لا ينافي أن يكون شرطاً
 لغيره ألا ترى أن قراءة القرآن عبادة مقصودة بنفسه ثم جعل شرطاً لجواز الصلاة حالة الاختيار كذا ههنا وأما
 اعتكاف التطوع فقد روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصح بدون الصوم ومن مشايخنا من اعتقد على هذه الرواية
 وأما على ظاهر الرواية فلأن الاعتكاف التطوع عن أصحابنا روايتان في رواية مقدر يوم وفي رواية غير مقدر
 أصلاً وهو رواية الأصل فإذا لم يكن مقدر أو الصوم عبادة مقدره يوم فلا يصلح شرطاً لما ليس بمقدر بخلاف
 الاعتكاف الواجب فإنه مقدر يوم لا يجوز الخروج عنه قبل تمامه فإذا كان يكون الصوم شرطاً لصحته وأما إذا
 قال الله على أن اعتكف شهر رجب فاعلم أن واجب عليه الدخول في الاعتكاف في الليل لأن الليالي دخلت في
 الاعتكاف المضاف إلى الشهر لضرورة اسم الشهر إذ هو اسم الأيام والليالي دخلت تبعاً لأصل مقصوداً فلا يشترط
 لها ما يشترط للأصل كما إذا قال الله على أن اعتكف ثلاثة أيام أنه يدخل في الليالي ويكون أول دخوله فيه من الليل
 لما قلنا كذا وهذا أو ما النذر باعتكاف شهر رمضان فاعلم أن الصوم في زمان الاعتكاف
 وإن لم يكن لزمه بالزام الاعتكاف لأن ذلك أفضل وأما الاعتكاف التطوع فالصوم ليس بشرط لجوازه في ظاهر الرواية
 وأما الشرط أحذر كنى الصوم عينا وهو الإمساك عن الجماع لقوله تعالى ولا تبشروهن وأتم ما كفون في

المساجد فاما الاسئلة عن الاكل والشرب فليس بشرط وروى الحسن عن أبي حنيفة انه شرط واختلاف
الرواية فيه مبنى على اختلاف الرواية في اعتكاف التطوع انه مقدر بيوم أو غير مقدر ذكر محمد في الاصل انه غير
مقدر ويستوى فيه القليل والكثير ولو ساعة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه مقدر بيوم فاما ان يكن مقدر على
رواية الاصل لم يكن الصوم شرطا له لان الصوم مقدر بيوم اذ صوم بعض اليوم ليس بمشروع فلا يصلح شرطا لما
ليس بمقدر ولما كان مقدر ابيوم على رواية الحسن فالصوم يصلح ان يكون شرطا له والكلام فيه يأتي في موضعه
وعلى هذا يخرج ما اذا قال الله على ان اعتكف يوما انه يصح نذر وعليه ان يعتكف يوما واحدا بصوم والتعيين اليه
فاذا اراد ان يؤدي يدخل المسجد قبل طلوع الفجر فيطلع الفجر وهو فيه فيعتكف يومه ذلك ويخرج منه بعد
غروب الشمس لان اليوم اسم لياض النهار وهو من طلوع الفجر الى غروب الشمس فيجب ان يدخل المسجد قبل
طلوع الفجر حتى يقع اعتكافه في جميع اليوم وانما كان التعيين اليه لانه لم يعين اليوم في النذر ولو قال الله على ان
اعتكف ليلة لم يصح ولم يلزمه شيء عندنا لان الصوم شرط صحة الاعتكاف فالليل ليس بحل للصوم ولم
يوجد منه ما يوجب دخوله في الاعتكاف تبعاً للنذر ليصادف محله وعند الشافعي يصح لان الصوم عنده ليس
بشرط لصحة الاعتكاف وروى عن أبي يوسف انه ان نوى ليلة بيومها لزمه ذلك ولم يذكر محمد هذا التفصيل في
الاصول فاما ان يوفق بين الرويتين فيعمل المذكور في الاصل على ما اذا لم تكن له نية واما ان يكون في المسئلة روايتان
وجه ما روى عن أبي يوسف اعتبار الفرد بالجمع وهو ان ذكر الليالي بلفظ الجمع يكون ذكر الايام كذا ذكر الليلة الواحدة
يكون ذكر اليوم واحد والجواب ان هذا اثبات للغة بالقياس ولا سبيل اليه فلو قال الله على ان اعتكف ليلا ونهارا
لزمه ان يعتكف ليلا ونهارا وان لم يكن الليل محلا للصوم لان الليل يدخل فيه تبعاً ولا يشترط للتعين ما يشترط للاصل
ولو نذر اعتكاف يوم قد اكل فيه لم يصح ولم يلزمه شيء لان الاعتكاف الواجب لا يصح بدون الصوم ولا يصح الصوم
في يوم قد اكل فيه واذا لم يصح الصوم لم يصح الاعتكاف ولو قال الله على ان اعتكف يومين ولا نية له يلزمه
اعتكاف يومين بليتهما وتعيين ذلك اليه فاذا اراد ان يؤدي يدخل المسجد قبل غروب الشمس فيمكث تلك الليلة
ويومها ثم الليلة الثانية ويومها الى ان تغرب الشمس ثم يخرج من المسجد وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف الليلة الاولى لا تدخل في نذره وانما تدخل الليلة المتخللة بين اليومين فعلى قوله يدخل قبل طلوع الفجر
وروى عن ابن سماعة ان المسحوب له ان يدخل قبل غروب الشمس ولو دخل قبل طلوع الفجر جاز وجه قوله ان
اليوم في الحقيقة اسم لياض النهار الا ان الليلة المتخللة تدخل لضرورة حصول التتابع والدوام ولا ضرورة في
دخول الليلة الاولى بخلاف ما اذا ذكر الايام بلفظ الجمع حيث يدخل ما بارأها من الليالي لان الدخول هناك للعرف
والعادة كقول الرجل كذا عند فلان ثلاثة أيام ويريد به ثلاثة أيام وما بارأها من الليالي ومثل هذا العرف
لم يوجد في التثنية ولهما ان هذا العرف ايضا ثابت في التثنية كما في الجمع يقول الرجل كذا عند فلان يومين ويريد به
يومين وما بارأها من الليالي ويلزمه اعتكاف يومين متتابعين لكن تعيين اليومين اليه لانه لم يعين في النذر ولو
نوى يومين خاصة دون ليلتهما صحت نيته ويلزمه اعتكاف يومين بغير ليلة لانه نوى حقيقة كلامه وهو بالخيار ان
شاء تابع وان شاء فرق لانه ليس في لفظه ما يدل على التتابع واليومان متفرقان لتخلل الليلة بينهما فصار الاعتكاف
هنا كالصوم فيدخل في كل يوم المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج منه بعد غروب الشمس وكذا لو قال الله على
ان اعتكف ثلاثة أيام أو أكثر من ذلك ولا نية له انه يلزمه الايام مع ليالين وتعيينها اليه لكن يلزمه من اعادة صفة
التتابع وان نوى الايام دون الليالي صحت نيته لما قلنا ويلزمه اعتكاف ثلاثة أيام بغير ليلة وله خيار التفریق لان
القربة تعلق بالايام والايام متفرقة فلا يلزمه التتابع الا بالشرط كافي الصوم ويدخل كل يوم قبل طلوع
الفجر الى غروب الشمس ثم يخرج ولو قال الله على ان اعتكف ليلتين ولا نية له يلزمه اعتكاف ليلتين مع يوميهما
وكذلك لو قال ثلاث ليال أو أكثر من ذلك من الليالي ويلزمه متتابعاً لكن التعيين اليه لما قلنا ويدخل المسجد قبل

غروب الشمس ولو نوى الليل دون النهار صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ولا يلزمه شيء لان الليل ليس وقتا للصوم والاصل في هذا ان الايام اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بازاتها من الليالي وكذا الليالي اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بازاتها من الايام لقوله تعالى في قصة زكريا عليه السلام ثلاثة ايام الارض اوقال عز وجل في موضع آخر ثلاث ليل سويا والقصة قصة واحدة فلهذا عبر في موضع باسم الايام وفي موضع باسم الليالي دل ان المراد من كل واحد منهما هو وما بازاء صاحبه حتى ان في الموضع الذي لم تكن الايام فيه على عدد الليالي افرد كل واحد منهما بالذ قال الله تعالى سبع ليل وثمانية ايام حسوا ما وللايتين حكم الجماعة ههنا لجران العرف فيه كافي اسم الجمع على ما بينا ولو قال الله على ان اعتكف ثلاثين يوما ولا نية له فهو على الايام والليالي متتابعان لكان التحين اليه ولو قال نويت النهار دون الليل صحت نيته لانه عني به حقيقة كلامه دون ما نقل عنه بالعرف والعرف ايضا يستعمل هذه الحقيقة باق فيصبح نيته ثم هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لان اللفظ مطلق عن قيد التتابع وكذا اذا اتى الايام لا تقتضي التتابع لتحال ما ليس بمحل للاعتكاف بين كل يومين ولو قال عني الليالي دون النهار لم يعمل نيته ولم يزمه الليل والنهار لانه لما نص على الايام فاذا قال نويت بها الليالي دون الايام فقد نوى ما لا يحمله كلامه فلا يقبل قوله ولو قال لله على ان اعتكف ثلاثين ليلة وقال عني به الليالي دون النهار لا يلزمه شيء لانه عني به حقيقة كلامه والليالي في اللغة اسم للزمان الذي كانت الشمس فيه غائبة الا ان عند الاطلاق تتناول ما بازاتها من الايام بالعرف فاذا عني به حقيقة كلامه والعرف ايضا باستعمال هذه الحقيقة باق صحت نيته لمصادقته محلها ولو قال لله على ان اعتكف شهرا يلزمه اعتكاف شهر أي شهر كان متتابع في النهار والليالي جميعا سواء ذكر التتابع أولا وتعيين ذلك الشهر اليه فيدخل المسجد قبل غروب الشمس فتغرب الشمس وهو فيه فيعتكف ثلاثين ليلة وثلاثين يوما ثم يخرج بعد استسكانها بعد غروب الشمس بخلاف ما اذا قال لله على ان أصوم شهرا ولم يعين ولم يذكر التتابع ولا نواه انه لا يلزمه التتابع بل هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وهذا الذي ذكرنا من لزوم التتابع في هذه المسائل مذهب أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يلزمه التتابع في شيء من ذلك الا بد كالتتابع أو بالنية وهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وجه قوله ان اللفظ مطلق عن قيد التتابع ولم ينو التتابع ايضا فيجوز على اطلاقه كافي الصوم ولنا الفرق بينهما ووجه الفرق ان الاعتكاف عبادة دائمة ومبناها على الاتصال لانه ثبت واقامة والليالي قابلة للثبت فلا بد من التتابع وان كان اللفظ مطلقا عن قيد التتابع لكن في لفظه ما يقتضيه وفي ذاته ما يوجب به بخلاف ما اذا نذر ان يصوم شهرا ولزمه ان يصوم شهرا غير معين انه اذا عين شهرا له ان يفرق لانه اوجب مطلقا عن قيد التتابع وليس معنى حصوله على التتابع بل على التفرق لان بين كل عبادتين منه وقتا لا يصلح لها وهو الليل فلم يوجد فيه قيد التتابع ولا اقتضاء لفظه وتعيينه بقي له الخيار ولهذا يلزم التتابع فيما لم يتقيد بالتتابع من الصيام المذكور في الكتاب كذا هذا ولو نوى في قوله لله على ان اعتكف شهرا النهار دون الليل لم تصح نيته ويلزمه الاعتكاف شهرا بالايام والليالي جميعا لان الشهر اسم لزمان مقدر بثلاثين يوما وليلة مركب من شيئين مختلفين كل واحد منهما اصل في نفسه كالليل فاذا اراد احدهما فقد اراد بالاسم ما لم يوضع له ولا احمله فبطل كنه ذكر البلق وعني به البياض دون السواد فلم تصادف النية محلها فلفت وهذا بخلاف اسم الخاتم فانه اسم للحلقة بطريق الاصلة والقص كالتابع لها لانه مركب فيها زينة لها فكان كالوصف لها فجاز ان يذكر الخاتم ويراد به الحلقة فاما ههنا فكل واحد من الزمانين اصل فلم ينطلق الاسم على احدهما بخلاف ما اذا قال لله على ان أصوم شهرا حيث انصرف الى النهار دون الليالي لان هناك ايضا لا نقول ان اسم الشهر تناول النهار دون الليالي لما ذكرنا من الاستحالة بل تناول النهار والليالي جميعا فكان مضيفا النذر بالصوم الى الليالي والنهار جميعا ما عدا غير ان الليالي ليست محلا لاضافة النذر بالصوم اليها فلم تصادف النية محلها فلغاذر الليالي والنهار يحمل لذلك فصحت الاضافة اليها على الاصل المعهود ان انصرف المصادف لمحله يصح والمصادف لغير محله يلغو فاما في الاعتكاف فيكل واحد منهما محمل ولو قال لله

على ان اعتكف شهر النهار دون الليل يلزمه كما التزم وهو اعتكاف شهر بالايام دون الليالي لانه لما قال النهار دون الليل فقد لفظنا ذكر الشهر بنص كلامه كن قال رأيت فرساً بلق للبياض منه دون السواد وكان هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لانه تلفظ بالنهار والاصل فيه ان كل اعتكاف وجب في الايام دون الليالي فصاحبه فيه بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وكل اعتكاف وجب في الايام والليالي جميعاً يلزمه اعتكاف شهر بصومه متتابعاً ولو أوجب على نفسه اعتكاف شهر بعينه بان قال لله على ان اعتكف رجب يلزمه ان يعتكف فيه بصومه متتابعاً وان أفطر يوماً أو يومين فعليه قضاء ذلك ولا يلزمه قضاء ما صح اعتكافه فيه كما اذا أوجب على نفسه صوم رجب على ما ذكرنا في كتاب الصوم فان لم يعتكف في رجب حتى مضى يلزمه اعتكاف شهر بصومه متتابعاً لانه لما مضى رجب من غير اعتكاف صار في ذمته اعتكاف شهر بغير عينه فيلزمه مراعاة صفة التتابع فيه كما اذا أوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه ابتداءً بان قال لله على ان اعتكف شهراً ولو أوجب اعتكاف شهر بعينه فاعتكف شهر قبله عن نذره بان قال لله على أن اعتكف رجباً فاعتكف شهر ربيع الآخر أجزأه عن نذره عند أبي يوسف وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجزئه وهو على الاختلاف في النذر بالصوم في شهر معين فصام قبله ونذر كالمسئلة في كتاب النذر ان شاء الله تعالى ولو قال لله على ان اعتكف شهر رمضان يصح نذره ويلزمه ان يعتكف في شهر رمضان كله لوجود الالتزام بالنذر فان صام رمضان واعتكف فيه نخرج عن عهدة النذر لوجود شرط صحة الاعتكاف وهو الصوم وان لم يكن لزومه بالاعتكاف لان ذلك ليس بشرط انما الشرط وجوده معه كمن لم يمه أداء الظهر وهو محدث يلزمه الطهارة ولو دخل وقت الظهر وهو على الطهارة يصح أداء الظهر بها لان الشرط هو الطهارة وقد وجدت كذا هذا ولو صام رمضان كله ولم يعتكف يلزمه قضاء الاعتكاف بصوم آخر في شهر آخر متتابعاً كذا ذكر محمد في الجامع وروى عن أبي يوسف انه لا يلزمه الاعتكاف بل يسقط نذره وجه قوله ان نذره انقضى غير موجب للصوم وقد تعذر ابقاؤه كما انقضى تسقط لعدم الفائدة في البقاء وجه قول محمد رحمه الله تعالى أن النذر بالاعتكاف في رمضان قد صح ووجب عليه الاعتكاف فيه فاذا لم يزد بقي واجبا عليه كما اذا نذر بالاعتكاف في شهر آخر بعينه فلم يؤده حتى مضى الشهر واذ ابقى واجبا عليه ولا يبق واجبا عليه الا بوجوب شرط صحة أدائه وهو الصوم فيبقى واجبا عليه بشرطه وهو الصوم واما قوله ان نذره ما انقضى موجب للصوم في رمضان فنعم لكن جاز ان يبقى موجباً للصوم في غير رمضان وهذا لان وجوب الصوم لضرورة التمكن من الاداء ولا يتمكن من الاداء في غيره الا بالصوم فيجب عليه الصوم ويلزمه متتابعاً لانه يلزمه الاعتكاف في شهر بعينه وقد فاته فيقضيه متتابعاً كما اذا أوجب اعتكاف رجب فلم يعتكف فيه انه يقضيه في شهر آخر متتابعاً كذا هذا ولو لم يصم رمضان ولم يعتكف فيه فعليه اعتكاف شهر متتابعاً بصوم وقضاء رمضان فان قضى صوم الشهر متتابعاً وقرن به الاعتكاف جازو يسقط عنه قضاء رمضان ونخرج عن عهدة النذر لان الصوم الذي وجب فيه الاعتكاف باق فيقضيهما جميعاً يصوم شهرام متتابعاً وهذا لان ذلك الصوم لما كان باقياً لا يستدعي وجوب الاعتكاف فيها صوماً آخر فبقى واجب الاداء بعين ذلك الصوم كما انقضى ولو صام ولم يعتكف حتى دخل رمضان القابل فاعتكف قاضياً لما فاته بصوم هذا الشهر لم يصح لما ذكرنا ان بقاء وجوب الاعتكاف يستدعي وجوب صوم بصير شرط الادائه فوجب في ذمته صوم على حدة وما وجب في الذمة من الصوم لا يتأدى بصوم الشهر ولو نذر ان يعتكف يومى العباد وأيام التشرى فهو على الروتينين اللتين ذكرناهما في الصوم ان على رواية محمد عن أبي حنيفة يصح نذره لكن يقال له اقض في يوم آخر ويكفر اليه ان كان أراد به اليه وان اعتكف فيها جاز ونخرج عن عهدة النذر وكان مسأولاً على رواية أبي يوسف وابن المبارك عن أبي حنيفة لا يصح نذره بالاعتكاف فيها أصلاً كلاً لا يصح نذره بالصوم فيها وانما كان كذلك لان الصوم من لوازم الاعتكاف الواجب فكان الجواب في الاعتكاف كالجواب في الصوم والله أعلم وأما الذي يرجع الى المعتكف فيه فالسجد وان شريطة

نوعى الاعتكاف الواجب والتطوع لقوله تعالى ولا تباشروهن وأتمم عا كفون في المساجد وصفهم بكونهم عاكفين في المساجد مع أنهم لم يشعروا بالجماع في المساجد لينهوا عن الجماع فيها فدل أن مكان الاعتكاف هو المسجد ويستوى فيه الاعتكاف الواجب والتطوع لأن النص مطلق ثم ذكر الكرخي أنه لا يصح الاعتكاف إلا في مساجد الجماعات يريد به الرجل وقال الطحاوي أنه يصح في كل مسجد وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا في مسجد تصلى فيه الصلوات كلها واختلفت الرواية عن ابن مسعود رضي الله عنه روى عنه أنه لا يجوز إلا في المسجد الحرام ومسجد المدينة ومسجد بيت المقدس كانه ذهب في ذلك إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا اعتكاف إلا في المسجد الحرام وروى أنه قال لا تشدد الرجال إلا ثلاث مساجد المسجد الحرام ومسجدى هذا والمسجد الأقصى وفي رواية ومسجد الأنبياء ولنا عموم قوله تعالى ولا تباشروهن وأتمم عا كفون في المساجد وعن حذيفة رضي الله عنه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاعتكاف في كل مسجد له امام ومزدن والمروى أنه لا اعتكاف إلا في المسجد الحرام أن ثبت فهو على التنازع لأنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتكف في مسجد المدينة فصار منسوخا بدلالة فعله إذ فعل النبي صلى الله عليه وسلم يصلح ناسخا لقوله أو يجعل على بيان الأفضل كقوله لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد وعلى المجاورة على قول من لا يكرها وأما الحديث الآخر أن ثبت فيحمل على الزيارة أو على بيان الأفضل فافضل الاعتكاف أن يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في المسجد الأقصى ثم في المسجد الجامع ثم في المساجد العظام التي تكثر أهلها وعظم أمما المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال صلاة في مسجدى هذا تعدل ألف صلاة في غيره من المساجد ما خلا المسجد الحرام ولأن المسجد الحرام من الفضائل ما ليس لغيره من كون الكعبة فيه ولزوم الطواف به ثم بعده مسجد المدينة لأنه مسجد أفضل الأنبياء والمرسلين صلى الله تعالى عليه وعليهم وسلم ثم مسجد بيت المقدس لأنه مسجد الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ولا جماع المسلمين على أنه ليس بعد المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم مسجد أفضل منه ثم المسجد الجامع لأنه مجمع المسلمين لأقامة الجمعة ثم بعده المساجد الكبار لأنها في معنى الجوامع لكثرة أهلها وأما المرأة فذكر في الأصل أنها لا تعتكف إلا في مسجد بيتها ولا تعتكف في مسجد جماعة وروى الحسن بن أبي حنيفة أن المرأة أن تعتكف في مسجد الجماعة وإن شاءت اعتكفت في مسجد بيتها ومسجد بيتها أفضل لها من مسجد غيرها ومسجد حبيها ومسجد حبيها أفضل لها من المسجد الأعظم وهذا لا يوجب اختلاف الروايات بل يجوز اعتكافها في مسجد الجماعة على الروايتين جميعا بالاختلاف بين أصحابنا والمذكور في الأصل محمول على نفي الفضيلة لا على نفي الجواز توفيقا بين الروايتين وهذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز اعتكافها في مسجد بيتها وجه قوله أن الاعتكاف قرينة خصت بالمساجد بالنص ومسجد بيتها ليس بمسجد حقيقة بل هو اسم للكان المعد للصلاة في حقها حتى لا يثبت له شيء من أحكام المسجد فلا يجوز إقامة هذا القرينة فيه ونحن نقول بل هذه قرينة خصت بالمسجد لكن مسجد بيتها له حكم المسجد في حقها في حق الاعتكاف لأن له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة لحاجتها إلى إحراز فضيلة الجماعة فأعطى له حكم مسجد الجماعة في حقها حتى كانت صلاتها في بيتها أفضل على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال صلاة المرأة في مسجد بيتها أفضل من صلاتها في مسجد دارها وصلاتها في صحن دارها أفضل من صلاتها في مسجد حبيها وإذا كان له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة فكذلك في حق الاعتكاف لأن كل واحد منهما في اختصاصه بالمسجد سواء وليس لها أن تعتكف في بيتها في غير مسجد وهو الموضع المعد للصلاة لأنه ليس بغير ذلك الموضع من بيتها حكم المسجد فلا يجوز اعتكافها فيه والله أعلم ~~فصل~~ وأما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده فركن الاعتكاف هو اللبث والإقامة يقال اعتكف وعكف أي أقام وقال الله تعالى قالوا لن نبرح عليه عاكفين أي لن نزال عليه مقيمين ويقال فلان معتكف على

حرام أى مقيم عليه فسمى من أقام على العبادة في المسجد معتكفاً وما كفاً وإذا عرف هذا فقول لا يخرج المعتكف من معتكفه في الاعتكاف الواجب ليلاً ولا نهاراً إلا لما لا بد منه من الغائط والبول وحضور الجمعة لأن الاعتكاف لما كان ليلاً وإقامة فالخروج يضاده ولا بقاء للشيء مع ما يضاده فكان إبطاله وإبطال العبادة حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم إلا أنا جواز ناله الخروج لحاجة الإنسان إذا لا بد منها ونذر قضاؤها في المسجد فدعت الضرورة إلى الخروج ولأن في الخروج لهذه الحاجة تحقيق هذه القرينة لأنه لا يمكن المرء من أداء هذه القرينة إلا بالبقاء ولا بقاء بدون القوت عادة ولا بد ذلك من الاستغناء على ما عليه مجرى العادة فكان الخروج لها من ضرورات الاعتكاف ووسائله وما كان من وسائل الشيء كان حكمه حكم ذلك الشيء فكان المعتكف في حال خروجه عن المسجد لهذه الحاجة كأنه في المسجد وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج من معتكفه ليلاً ولا نهاراً إلا لحاجة الإنسان وكذا في الخروج في الجمعة ضرورة لأنهم فرض عين ولا يمكن إقامتها في كل مسجد فيحتاج إلى الخروج إليها كالحاجة إلى الخروج لحاجة الإنسان فلم يكن الخروج إليها مطلقاً للاعتكاف وهذا عندنا وقال الشافعي إذا خرج إلى الجمعة بطل اعتكافه وجه قوله أن الخروج في الأصل مضاد للاعتكاف ومناف له لما ذكرناه من قرار وإقامة والخروج انتقال وزوال فكان مطلقاً لا فيما لا يمكن التعرض عنه بحاجة الإنسان وكان يمكنه التعرض عن الخروج إلى الجمعة بأن يعتكف في المسجد الجامع ولنا أن إقامة الجمعة فرض لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله والأمر بالسعي إلى الجمعة أمر بالخروج من المعتكف ولو كان الخروج إلى الجمعة مطلقاً للاعتكاف لمسا أمر به لأنه يكون أمر بإبطال الاعتكاف وأنه حرام ولأن الجمعة لما كانت فرضاً حقا لله تعالى عليه والاعتكاف قرينة عليه فتى أوجبها على نفسه بالنذر لم يصح نذره في إبطال ما هو حق لله تعالى عليه بل كان نذره عدماً في إبطال هذا الحق ولأن الاعتكاف دون الجمعة فلا يؤذن بتارك الجمعة لأجله وقد خرج الجواب عن قوله أن الاعتكاف لبس والخروج يبطله لما ذكرنا أن الخروج إلى الجمعة لا يبطله لما بينا وأما وقت الخروج إلى الجمعة ومقدار ما يكون في المسجد الجامع فذكر الكرخي وقال ينبغي أن يخرج إلى الجمعة عند الأذان فيكون في المسجد مقدار ما يصلي قبلها أربعين ركعة أو ستين ركعة أو ثمانين ركعة أو مائة ركعة أو ما زاد من ذلك من غير أن يحد من ذلك شيء من ذلك ما يرضى به من الغنائم بل من الفضائل وصلاة الجنازة ليست بفرض عين بل فرض كفاية تسقط عنه بقيام الباقي بها فلا يجوز إبطال الاعتكاف لأجلها وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من الرخصة في عبادة المريض وصلاة الجنازة فقد قال أبو يوسف ذلك محمول عندنا على الاعتكاف الذي يتطوع به من غير الإيجاب فله أن يخرج متى شاء ويجوز أن تحمل الرخصة على ما إذا كان خرج المعتكف لوجه مباح كحاجة الإنسان أو الجمعة ثم عاد المريض وأوصى على جنازة من غيره أن كان خروجه لذلك قصد ذلك جائزاً للمرأة إذا اعتكفت في مسجد بيتها لا يخرج منه إلى منزلها إلا لحاجة الإنسان لأن ذلك في حكم المسجد لها على ما بينا فإن خرج من المسجد الذي يعتكف فيه لعذر بأنهم سدم المسجد أو أخرجه السلطان مكرهاً أو غير السلطان

فدخل مسجداً آخر غيره من ساعته لم يفسد اعتكافه استقصاءاً والقياس أن يفسد وجه القياس أنه لو وجد ضد
الاعتكاف وهو الخروج الذي هو ترك الإقامة فيبطل كالأخرج عن اختيار وجه الاستقصاء أنه خرج من غير
ضرورة ما عندنا ثم دام المسجد فظاهر لأنه لا يمكنه الاعتكاف فيه بعدما أتهم فكان الخروج منه أمراً لا بد منه
بمنزلة الخروج لحاجة الإنسان وما عندنا كراهة فلا نراه من أسباب العذر في الجملة فكان هذا القدر من الخروج
ملحقاً بالعدم كما إذا خرج لحاجة الإنسان وهو يمشي مشياً فيقافان خرج من المسجد لغير عذر ففسد اعتكافه
في قول أبي حنيفة وإن كان ساعة وعند أبي يوسف ومحمد لا يفسد حتى يخرج أكثر من نصف يوم قال محمد قول
أبي حنيفة أقبس وقول أبي يوسف أوسع وجه قولهما أن الخروج القليل عقووان كان بغير عذر بدليل أنه لو خرج
لحاجة الإنسان وهو يمشي متأبلاً لم يفسد اعتكافه وما دون نصف اليوم فهو قليل فكان عقووا ولا في حنيفة أنه ترك
الاعتكاف باشتغاله بصدقه من غير ضرورة فيبطل اعتكافه لقوات الركن وبطلان الشيء بقوات ركنه يستوى فيه
الكثير والقليل كالكل في باب الصوم وفي الخروج لحاجة الإنسان ضرورة وأحوال الناس في المشي مختلفة لا يمكن
ضبطها فسد فقط اعتبار صفة المشي وههنا لا ضرورة في الخروج وعلى هذا الخلاف إذا خرج لحاجة الإنسان ومكث
بعد فراغه أنه ينتقض اعتكافه عند أبي حنيفة قل مكثه أو كثر وعندهما لا ينتقض ما لم يكن أكثر من نصف يوم ولو
صعد المذنب لم يفسد اعتكافه بخلاف وإن كان باب المذنبه خارج المسجد لان المذنبه من المسجد الأتري أنه
يمنع فيه كل ما يمنع في المسجد من البول ونحوه ولا يجوز بيعها فاشبه زاوية من زوايا المسجد وكذا إذا كان داره بمنح
المسجد فأخرج رأسه إلى داره لا يفسد اعتكافه لأن ذلك ليس بخروج الأتري أنه لو حلف لا يخرج من الدار ففعل
ذلك لا يحنث في عينه وروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج رأسه من
المسجد فيغسل رأسه وإن غسل رأسه في المسجد فيأثم لا بأس به إذا لم يلوث المسجد بالماء المستعمل فإن كان
بحيث يلوث المسجد يمنع منه لأن تنظيف المسجد واجب ولو توضع في المسجد فيأثم فهو على هذا التفصيل
وأما اعتكاف التطوع فهل يفسد بالخروج لغير عذر كخروج لعبادة المريض وتشييع الجنازة فيه روايتان في
رواية الأصل لا يفسد وفي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة يفسد بناء على أن اعتكاف التطوع غير مقدر
على رواية الأصل فله أن يعتكف ساعة من نهار أو نصف يوم أو ما شاء من قليل أو كثير أو يخرج فيكون معتكفاً
ما أقام ناركاً ما خرج وعلى رواية الحسن هو مقدر بيوم كالصوم ولهذا قال أنه لا يصح بدون الصوم كالأصم
الاعتكاف الواجب بدون الصوم وجه رواية الحسن أن الشرع في التطوع موجب للإتمام على أصل أصحابنا
صيانة للمؤدى عن البطلان كفي صوم التطوع وصلاة التطوع ومست الحاجة إلى صيانة المؤدى ههنا لأن القدر
المؤدى انعقد قرينة فيحتاج إلى صيافته وذلك بالمضي فيه إلى آخر اليوم وجه رواية الأصل أن الاعتكاف لبت وإقامة
فلا يتقدر بيوم كامل كالوقوف برفة وهذا لأن الأصل في كل فعل تام بنفسه في زمان اعتباره في نفسه من غير
أن يقف اعتباره على وجود غيره وكل لبت وإقامة توجد فهو فعل تام بنفسه فكان اعتكافاً في نفسه فلا تقف صحته
واعتباره على وجود أمثاله إلى آخر اليوم هذا هو الحقيقة إلا إذا جاء دليل التغير فيجعل الأفعال المتعددة المتغيرة
حقيقة متحدة حكماً كفي الصوم ومن ادعى التغير ههنا يحتاج إلى الدليل وقوله الشرع فيه موجب مسلم لكن
بقدر ما اتصل به الأداء ولما خرج فما أوجب إلا ذلك القدر فلا يلزمه أكثر من ذلك ولو جامع في حال الاعتكاف
فسد اعتكافه لأن الجماع من محظورات الاعتكاف لقوله تعالى ولا تبشروهن وأتم ما كفون في المساجد قيل
المباشرة كناية عن الجماع كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنه أن ما ذكر الله عز وجل في القرآن من المباشرة
والرفق والغشيان فاعلم أني به الجماع لكن الله تعالى حي كريم يكتفي بعاشاء دلت الآية على أن الجماع محظور في
الاعتكاف فإن حظر الجماع على المعتكف ليس لمكان المسجد بل لمكان الاعتكاف وإن كان ظاهر النهي عن
المباشرة في حال الاعتكاف في المسجد بقوله عز وجل ولا تبشروهن وأتم ما كفون في المساجد لان الآية الكريمة

نزلت في قوم كانوا يعتكفون في المساجد وكانوا يخرجون يقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون ثم يرجعون الى
 معتكفهم لأنهم كانوا يجامعون في المساجد لينهوا عن ذلك بل المساجد في قلوبهم كانت أجل وأعظم من أن يجعلوها
 مكانا لوطئ نسائهم فثبت ان النهي عن المباشرة في حال الاعتكاف لأجل الاعتكاف فكان الجماع من محظورات
 الاعتكاف فيوجب فسادا وباء جامع إلا أنوارا لأن النص مطلق فكان الجماع من محظورات الاعتكاف لئلا
 ونهارا وسواء كان عامدا أو ناسيا بخلاف الصوم فإن جماع الناسي لا يفسد الصوم والنسيان لم يجعل عذرا في باب
 الاعتكاف وجعل عذرا في باب الصوم والفرق من وجهين أحدهما أن الأصل أن لا يكون عذرا لأن فعل الناسي
 مقدور الامتناع عنه في الجلة إذا الوقوع فيه لا يكون الا النوع قصير ولهذا كان النسيان جارا للمؤاخذة عليه عندنا
 وأغارفت المؤاخذة ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ر: لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا ولهذا لم يجعل عذرا
 في باب الصلاة إلا أنه جعل عذرا في باب الصوم بالنص فيقتصر عليه والثاني أن المحرم في الاعتكاف عين الجماع
 فيستوى فيه العمد والسهو والمحرم في باب الصوم هو الإفطار لا عين الجماع أو حرمان الجماع لكونه افطارا لا لكونه جماعا
 فكانت يحرمته غيره وهو الإفطار والافطار يختلف حكمه بالعمد والنسيان ولو أكل أو شرب في النهار عامدا فسد
 صومه وفسد اعتكافه لفساد الصوم ولو أكل ناسيا لا يفسد اعتكافه لأنه لا يفسد صومه والأصل أن ما كان من
 محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه لأجل الاعتكاف لا لأجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل
 كالجماع والخروج من المسجد وما كان من محظورات الصوم وهو ما منع عنه لأجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو
 والنهار والليل كالجماع والخروج من المسجد وكلاهما كل والشرب والفقهاء ما يبنوا ولو باشر فانزل فسد اعتكافه لأن
 المباشرة منصوص عليها في الآية وقد قيل في بعض وجوه التأويل ان المباشرة الجماع وما دونه ولان المباشرة مع
 الانزال في معنى الجماع فيلحق به وكذلك الجامع فيما دون الفرج فانزل لما قلنا فان لم ينزل لا يفسد اعتكافه لأنه بدون
 الانزال لا يكون في معنى الجماع لكنه يكون حراما وكذا التقييل والممانعة واللمس انه ان أنزل في شيء من ذلك فسد
 اعتكافه والا فلا يفسد لكنه يكون حراما بخلاف الصوم فإن في باب الصوم لا تحرم الدواعي إذا كان يأمن على نفسه
 والفرق على نحو ما ذكرنا ان عين الجماع في باب الاعتكاف محرم وتحريم الشيء يكون تحريما للدواعي لأنها تقضى
 اليه فلو لم تحرم لادى الى التناقض وأما في باب الصوم فعين الجماع ليس محرما إنما المحرم هو الإفطار أو حرمان الجماع لكونه
 افطارا وهذا لا يتعدى الى الدواعي فهو الفرق ولو نظر فانزل لم يفسد اعتكافه لانعدام الجماع صورة ومعنى فاشبه
 الاحتلام والله الموفق ولا يأتي الزوج امرأته وهي معتكفة إذا كانت اعتكفت بأذن زوجها لان اعتكافها إذا
 كان بأذن زوجها فانه لا يملك الرجوع عنه لما يبنينا فاعلم تقدم فلا يجوز وطؤها لما فيه من افساد عبادته او يفسد
 الاعتكاف بالردة لان الاعتكاف قربة والكافر ليس من أهل القربة ولهذا لم ينعكس الكفر فلا يبق مع الكفر أيضا
 ونفس الاغواء لا يفسده بخلاف حتى لا يقطع التتابع ولا يلزمه أن يستقبل الاعتكاف إذا أفاق وان أغمى عليه
 أياما أو أصابه بلم يفسد اعتكافه وعليه إذا برأ أن يستقبل لأنه لم يمتنع بقاءه ودفات صفة التتابع يلزمه الاستقبال كما
 في صوم كفارة الظهار فان تناول الجنون وبقى سنين ثم أفاق هل يجب عليه أن يقضى أو يسقط عنه ففيه روايتان
 قياس واستحسان نذكرهما في موضعهما ان شاء الله تعالى ولو سكر لئلا يفسد اعتكافه عندنا وعند الشافعي يفسد
 وجه قوله ان السكران كالمجنون والجنون يفسد الاعتكاف فكذا السكر (ولنا) ان السكر ليس الا معنى له أثر في
 العقل مدة يسيرة فلا يفسد الاعتكاف ولا يقطع التتابع كالاغماء ولو حاضت المرأة في حال الاعتكاف فسد اعتكافها
 لان الحيض ينافي أهلية الاعتكاف لمناقضتها الصوم ولهذا منعت من انعقاد الاعتكاف فقمع من البقاء ولو احتلم
 المعتكف لا يفسد اعتكافه لأنه لا صنع له فيه فلم يكن جماعا ولا في معنى الجماع ثم ان أمكنه الاغتسال في المسجد من غير
 أن يتلوث المسجد فلا بأس به والا فيخرج فيغتسل ويعود الى المسجد ولا بأس للمعتكف أن يبيع ويشترى ويتزوج
 ويراجع ويلبس ويتطيب ويدهن ويأكل ويشرب بعد غروب الشمس الى طلوع الفجر ويحدث ما بدله بعد

أن لا يكون مأثراً يتم في المسجد والمراد من البيع والشراء هو كالأدب الإيجاب والقبول من غير تقبل الأمانة إلى المسجد لأن ذلك ممنوع عنه لأجل المسجد لما فيه من اتخاذ المسجد منجراً للأجل الاعتكاف وحكي عن مالك أنه لا يجوز البيع في المسجد كانه يشير إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعكم وشراءكم ورفع أصواتكم وسل سيفوكم (ولنا) عومات البيع والشراء من الكتاب الكريم والسنة من غير فصل بين المسجد وغيره وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال لا بن أخيه جعفر هلا شتريت خادماً قال كنت معتكفاً قال وماذا عليك لو اشتريت أشار إلى جواز الشراء في المسجد وأما الحديث فمحمول على اتخاذ المساجد متاجراً كالسوق يباع فيها وتنقل الأمانة إليها أو يحمل على النسيب والاستعجاب توفيقاً بين الدلائل بقدر الامكان وأما النكاح والرجعة فلان نصوص النكاح والرجعة لا تفصل بين المسجد وغيره من نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ونحو ذلك وقوله تعالى فامسكوهن بمعروف ونحو ذلك وكذا الاكل والشرب واللبس والطيب والنوم لقوله تعالى وكلاوا واشربوا وقوله تعالى يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق وقوله عز وجل وجعلنا نؤمكم سباتاً وقدرى ان النبي كان يفعل ذلك في حال اعتكافه في المسجد مع ما بان الاكل والشرب والنوم في المسجد في حال الاعتكاف لو منع منه لمنع من الاعتكاف اذ ذلك أمر لا بد منه وأما التكليم بما لا مأم فيه فلقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديداً قليل في بعض وجوه التأويل أي صدقاً وصواباً لا كذباً ولا خساً وقدرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتحدث مع أصحابه ونسائه رضي الله عنهم وهو معتكف في المسجد فاما التكليم بما مأم فيه مأم فانه لا يجوز في غير المسجد في المسجد أولى وله أن يحرم في اعتكافه بحج وعمرة واذا فعل لزمه الاحرام وأقام في اعتكافه إلى أن يفرغ منه ثم يمضي في احواله إلا أن يخاف فوت الحج فيدع الاعتكاف ويحج ثم يستقبل الاعتكاف أما صحة الاحرام في حال الاعتكاف فلانه لا تنافي بينهما ألا ترى ان الاعتكاف يستقبل الاحرام فيبقى معه أيضاً واذا صح احرامه فانه يتم الاعتكاف ثم يشتغل بأفعال الحج لأنه يمكنه الجمع بينهما وأما اذا خاف فوت الحج فانه يدع الاعتكاف لان الحج يفوت والاعتكاف لا يفوت فكان الاشتغال بالذي يفوت أولى ولان الحج أكدواهم من الاعتكاف فالاشتغال به أولى واذا ترك الاعتكاف بقضيه بعد الفراغ من الحج والله أعلم

فصل وما يبان حكمه اذا فسد الذي فسد لا يخلو اما أن يكون واجباً وأما أن يكون مندوراً وما أن يكون تطوعاً فان كان واجباً يقضى اذا قدر على القضاء الا الردة خاصة لانه اذا فسد التحق بالعدم فصارت التمام معنى فيحتاج الى القضاء جبر اللغات ويقضى بالصوم لأنه فاته مع الصوم فيقضيه مع الصوم غير ان المندور به ان كان اعتكاف شهر بعينه يقضى قدر ما فسد لا غير ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المندور به في شهر بعينه اذا فطر يوماً لانه يقضى ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئناف كما في صوم رمضان لما ذكرنا في كتاب الصوم واذا كان اعتكاف شهر بغير عينه يلزمه الاستقبال لأنه يلزمه متتابعاً فيراعى فيه صفة التتابع وسواء فسد بصنعه من غير عذر كالخروج والجماع والاكل والشرب في النهار الا الردة أو فسد بصنعه لعذر كما اذا مرض فاحتاج الى الخروج فخرج أو بغير صنعه رأساً كالخمس والجنون والاعماء الطويل لان القضاء يجب جبراً للفائت والحاجة الى الجبر متعقبة في الاحوال كلها الا أن سقط القضاء في الردة عرف بالنص وهو قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله والقياس في الجنون الطويل ان يسقط القضاء كما في صوم رمضان الا ان في الاستعسان يقضى لان سقوط القضاء في صوم رمضان انما كان لدفع الحرج لان الجنون اذا طال قلما يزول فينكر عليه صوم رمضان فيخرج في قضائه وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف وأما اعتكاف التطوع اذا قطعه قبل تمام اليوم فلا شيء عليه في رواية الأصل وفي رواية الحسن يقضى بناء على ان اعتكاف التطوع غير معتد في رواية محمد عن أبي حنيفة وفي رواية الحسن عنه مقدر بيوم وقد ذكرنا الوجه للروايتين فيما تقدم وأما حكمه اذا

فان عن وقته المعين له بان نذر اعتكاف شهر بعينه انه اذا فات بعضه قضاء لا غير ولا يلزمه الاستقبال كافي الصوم
وان فاته كله قضى الكل متتابعاً لانه لم يعتكف حتى مضى الوقت صار الاعتكاف ديناً في ذمته فصار كأنه انشا
النذر باعتكاف شهر بعينه فان قدر عن قضاؤه فلم يقضه حتى آيس من حياته يجب عليه أن يوصى بالقديّة لكل
يوم طعام مسكين لاجل الصوم لاجل الاعتكاف كافي قضاء رمضان والصوم المنذور في وقت بعينه وان قدر على
البعض دون البعض فلم يعتكف فكذلك ان كان محيياً حاق وقت النذر فان كان من رمضان وقت النذر فذهب الوقت
وهو غير يرضى حتى مات فلا شيء عليه وان صح يومافهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الصوم المنذور في وقت بعينه
واذا نذر اعتكاف شهر بغير بعينه فجميع العمر وقته كافي النذر بالصوم في وقت بغير بعينه وفي أي وقت أدى كان
مؤدياً لافاضل الان الاجاب حصل مطبقاً عن الوقت وانما يتضيق عليه الوجوب اذا آيس من حياته وعند
ذلك يجب عليه ان يوصى بالقديّة كافي قضاء رمضان والصوم المنذور المطلق فان لم يوص حتى مات سقط عنه في
أحكام الدنيا عندنا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يجب على الورثة القديّة الا أن يشرعوا به وعندنا الشافعي لا تسقط
وتؤخذ من تركته وتعتبر من جميع المال والمسئلة مضت في كتاب الزكاة والله الموفق

﴿ كتاب الحج ﴾

الكتاب يشتمل على فصلين فصل في الحج وفصل في العمرة أما فصل الحج فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان فرضية
الحج وفي بيان كيفية فرضه وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان أركان الحج وفي بيان واجباته وفي بيان سننه وفي
بيان الترتيب في أفعاله من الفرائض والواجبات والسنن وفي بيان شرائط أركانه وفي بيان ما يفسده وبيان حكمه اذا
فسد وفي بيان ما يفوت الحج بعد الشروع فيه وفي بيان حكمه اذا فات عن عمره أصلاً أو رأساً أو مالاً وله فالحج فرضة
ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من
استطاع اليه سبيلاً في الآية دليل وجوب الحج من وجهين أحدهما انه قال ولله على الناس حج البيت وعلى كلفة
الاجاب والثاني انه قال تعالى ومن كفر قيل في التأويل ومن كفر بوجوب الحج حتى روى عن ابن عباس رضي الله عنه
انه قال أي ومن كفر بالحج فلم يرجعه برأيه ولا تركه ما عاين قوله تعالى لا يبراهيم عليه الصلاة والسلام وأذن في الناس
بالحج أي ادع الناس ونادهم الى حج البيت وقيل أي اعلم الناس ان الله فرض عليهم الحج دليله قوله تعالى يا أيها
رجال وعلى كل ضامر وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله واقام الصلاة
وايتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلاً وقوله صلى الله عليه وسلم اعبدوا ربكم وصلوا واتقوا
وصوموا وشهروا بحجكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم ثم خلاوا جنة ربكم وروى عنه عليه الصلاة
والسلام انه قال من مات ولم يحج حججة الاسلام من غير أن يعنه سلطان جائر أو مرض جابس أو عدو ظاهر فليمت
ان شاء يهودياً وان شاء نصرانياً أو مجوسياً وروى انه قال من ملك زاداً وراحلةً تبلغه الى بيت الله الحرام فلم يحج فلا
عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً فلان الامة أجمعت على فرضيته وأما المعقول فهو ان العبادات
وجبت لحق العبودية أو لحق شكر النعمة اذ كل ذلك لازم في العقول وفي الحج اظهار العبودية وشكر النعمة أما
اظهار العبودية فلان اظهار العبودية هو اظهار التذلل للمعبود وفي الحج ذلك لان الحاج في حال احرامه يظهر
الشعث ويرفض أسباب التزين والارتفاق ويتصور بصورة عبد سخط عليه مولاه فيعرض بسوء حاله لطيف
مولاه وممر حننه اياه وفي حال وقوفه بعرفة بمنزلة عبد عصي مولاه فوقف بين يديه متضرعاً حامداً له مثنياً عليه
مستغفراً لزلالاته مستقبلاً لعثراته وبالطواف حول البيت يلزم المكان المنسوب الى ربه بمنزلة عبد معتكف على
باب مولاه لا تذبجنا به وأما شكر النعمة فلان العبادات بعضها بدنية وبعضها مالية والحج عبادة لا تقوم الا بالبدن
والمال ولهذا لا يجب الا عند وجود المال وصحة البدن فكان فيه شكر النعمتين وشكر النعمة ليس الا استعماها

في طاعة المنعم وشكر النعمة واجب عقلا وشرعا والله أعلم

فصل وأما كيفية فرضه فمنها أنه فرض عين لا فرض كفاية فيجب على كل من استجمع شرائط الوجوب علينا لا يسقط بأقامة البعض عن الباقي بخلاف الجهاد فإنه فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقي لأن الإيجاب تناول كل واحد من أفراد الناس علينا والاصل أن الإنسان لا يخرج عن عهده ما عليه إلا بدائه بنفسه إلا إذا حصل المقصود منه بإدائه غيره كالجهاد ونحوه وذلك لا يتحقق في الحج ومنها أنه لا يجب في العمر مرة واحدة بخلاف الصلاة والصوم والزكاة فإن الصلاة تجب في كل يوم وليست خمس مرات والزكاة والصوم يجبان في كل سنة مرة واحدة لأن الأمر المطلق بالفعل لا يقتضي التكرار لما عرف في أصول الفقه والتكرار في باب الصلاة والزكاة والصوم ثبت بدليل زائد لا يخلو الأمر ولما روي أنه لما نزلت آية الحج سأل الأقرع بن حابس رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله الحج في كل عام أم مرة واحدة فقال عليه الصلاة والسلام مرة واحدة وفي رواية قال لما نزلت آية الحج أعلمنا هذا يا رسول الله أم لا بد فقال لا بد ولا لأنه عبادة لا تتأدى إلا بكلفة عظيمة ومشقة شديدة بخلاف سائر العبادات فالوجوب في كل عام لأدى إلى الخرج وأنه منى شرعا ولأنه إذا لم يمكن إذاؤه إلا بخرج لا يؤدي فيلحق المأثم والعقاب إلى هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم لما سأله الأقرع ابن حابس وقال أعلمنا هذا أم لا بد فقال عليه الصلاة والسلام لا بد ولو قلت في كل عام لوجب ولو وجب ثم تركتم لضلالتهم واختلف في وجوبه على الفور والتراخي ذكر الكرخي أنه على الفور حتى يأمم بالتأخير عن أول أوقات الامكان وهي السنة الأولى عند استجماع شرائط الوجوب وذكر أبو سهل الزجاسي الخلاف في المسئلة بين أبي يوسف ومحمد فقال في قول أبي يوسف يجب على الفور وفي قول محمد على التراخي وهو قول الشافعي وروى عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف وروى عنه مثل قول محمد وجه قول محمد أن الله تعالى فرض الحج في وقت مطلقا لأن قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا مطلقا عن الوقت ثم بين وقت الحج بقوله عز وجل الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات فصار المقروض هو الحج في أشهر الحج مطلقا من العمر فتعينه بالفور فتبين المطلق ولا يجوز إلا بدليل وروى أن فتح مكة كان لسنة ثمان من الهجرة وحج رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة العشر ولو كان وجوبه على الفور لما احتمل التأخير منه والدليل عليه أنه لو أدى في السنة الثانية أو الثالثة يكون مؤديا لأفضيا ولو كان واجبا على الفور وقدمات الفور فقد فات وقته فينبغي أن يكون قاضيا لمؤديا كإلزامه صلاة الظهر عن وقتها وصوم رمضان عن وقته ولهذا ما أن الأمر بالحج في وقته مطلق يحتمل الفور ويحتمل التراخي والحل على الفور أحوط لأنه إذا حمل عليه يأتي بالفعل على الفور ظاهرا وغائبا خوفا من الانتم بالتأخير فإن أريد به الفور فقد أتى بما أمر به فأمّن الضرر وإن أريد به التراخي لا يضره الفعل على الفور بل ينفعه لمسايرته إلى الخير ولو حمل على التراخي رعا الأمان يأتي به على الفور بل يؤخر إلى السنة الثانية والثالثة فتلحقه المضرة إن أريد به الفور وإن كان لا يلحقه إن أريد به التراخي فكان الحمل على الفور حملا على أحوط الوجهين فكان أولى وهذا قول امام المهدي الشيخ أبي منصور الماتريدي في كل أمر مطلق عن الوقت أنه يحمل على الفور لكن عملا للاعتقاد على طريق التعيين أن المراد منه الفور والتراخي بل يعتقد أن ما أراد الله تعالى به من الفور والتراخي فهو حق وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ملك زاد أو راحلة تبلغه إلى بيت الله الحرام فلم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا لمحق الوعيد عن آخر الحج عن أول أوقات الامكان لأنه قال من ملك كذا فلم يحج وانفاه للتعقيب بالأفضل أي لم يحج عقيب ملك الزاد والراحلة بلا فصل وأما طريق عامة المشايخ فإن الحج وقتا معينان السنة يفوت عن تلك السنة بغوات ذلك الوقت فلو أخره عن السنة الأولى وقد يعيش إلى السنة الثانية وقد لا يعيش فكان التأخير عن السنة الأولى تقوى ناله الحال لأنه لا يمكنه الأداء للحال إلى أن يمضي وقت الحج من السنة الثانية وفي إدراك السنة الثانية شأن فلا يرتفع القواب التاب للحال بالشئ والتفويت

حرام وأما قوله ان الوجوب في الوقت ثبت مطلقاً عن الفور فلم يكن المطلق يحتمل الفور ويحتمل التراخي والحل على الفور أولى لما بينا ويجوز تقييد المطلق عند قيام الدليل وأما تأخير رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج عن أول أوقات الامكان فقد قيل انه كان له عذر له ولا كلام في حال العذر يدل على أنه لا خلاف في أن التبعجيل أفضل والرسول صلى الله عليه وسلم لا يترك الأفضل الا لعذر على أن المانع من التأخير هو احتمال الفوات ولم يكن في تأخير ذلك فوات له امه من طريق الوحي أنه يحج قبل موته قال الله تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين والنبا لليمن والتبرك أولما أن الله تعالى خاطب الجماعة وقد علم أن بعضهم عوت قبل الدخول وأما قوله لو أدى في السنة الثانية كان مؤدياً لافاضياً فاعلم أن ذلك لان أمر الوجوب على الفور عملاً في احتمال الاثم بالتأخير عن أول الوقت في الامكان لا في اخراج السنة الثانية والثالثة من أن يكون وقتا لواجب كفي باب الصلاة وهذا لأن وجوب التعجيل انما كان تحريزاً عن الفوات فاذا عاش الى السنة الثانية والثالثة فقد زال احتمال الفوات فحصل الاداء في وقته كفي باب الصلاة والله أعلم

فصل وأما شرائط فرضيته فنوعان نوع يعم الرجال والنساء ونوع يخص النساء أما الذي يعم الرجال والنساء فمنها البلوغ ومنها العقل فلا حج على الصبي والمجنون لانه لا خطاب عليهما فلا يلزمهما الحج حتى لو حجاً ثم بلغ الصبي وأفاق المجنون فعليه ما حجة الاسلام وما فقه الصبي قبل البلوغ يكون تطوعاً وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيماعبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ومنها الاسلام في حق أحكام الدنيا بالاجماع حتى لو حج الكافر ثم أسلم يجب عليه حجة الاسلام ولا يعتد بما حج في حال الكفر وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أيماعبراني حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا هاجر يعني أنه اذا حج قبل الاسلام ثم أسلم ولأن الحج عبادة والكافر ليس من أهل العبادة وكذا لا حج على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا حتى لا يؤخذ بالترك وعند الشافعي ليس بشرط ويجب على الكافر حتى يؤخذ بتركه في الآخرة وأصل المسئلة أن الكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات عندنا وعندهم يخاطبون بذلك وهذا يعرف في أصول الفقه ولا حجة له في قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً لان المراد منه المؤمنون بدليل سياق الآية وهو قوله ومن كفر فان الله غف عن العالمين وبدليل عقلي يشمل الحج وغيره من العبادات وهو أن الحج عبادة والكافر ليس من أهل اداء العبادة ولا سبيلاً الى الايجاب لقدرته على الاداء بتقديم الاسلام لما فيه من جعل المتبوع تبعاً والتابع متبوعاً وانه قلب الحقيقة على ما بينا في كتاب الزكاة وتخصيص العام بدليل عقلي جائز ومنها الحرية فلا حج على المملوك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أيماعبد حج عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا اعتق ولأن الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج بقوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً ولا استطاعة بدون ملك الزاد والراحلة لما نذكر ان شاء الله تعالى ولا ملك للعبد لأنه مملوك فلا يكون مالكا بالاذن فلم يوجد شرط الوجوب وسواء أذن له المولى بالحج أو لا لأنه لا يصير مالكا بالاذن فلم يجب الحج عليه فيكون ما حج في حال الرق تطوعاً ولأن ما روينا من الحديث لا يفصل بين الاذن وعدم الاذن فلا يقع حجه عن حجة الاسلام بحال بخلاف الفقير لأنه لا يجب الحج عليه في الابتداء ثم اذا حج بالسؤال من الناس يجوز ذلك عن حجة الاسلام حتى لو أسير لا يلزمه حجة أخرى لأن الاستطاعة بملك الزاد والراحلة ومنافع البدن شرط الوجوب لان الحج يقام بالمال والبدن جميعاً والعبد لا يملك شيئاً من ذلك فلم يجب عليه ابتداء وانتهاء والفقير يملك منافع نفسه اذا لا ملك لا أحد فيها الا أنه ليس له ملك الزاد والراحلة وانه شرط ابتداء الوجوب فامتنع الوجوب في الابتداء فاذا بلغ مكة وهو يملك منافع بدنه فقد قدر على الحج بالمشي وقيل لزيد فوجب عليه الحج فاذا أدى وقع عن حجة الاسلام فاما العبد فنافع بدنه ملك مولاه ابتداء وانتهاء مادام عبداً فلا يكون قادراً على الحج ابتداء وانتهاء فلم يجب عليه ولهذا قلنا ان الفقير اذا حضر القتال يضرب له بسهم كامل كسائر من فرض عليه القتال وان كان لا يجب عليه

عليه الجهاد ابتداء والعبد اذا شهد الواقعة لا يضرب له بسهم الحرب بل يرضخ له وما افتقر الى المأذون و هذا بخلاف
العبد اذا شهد الجمعة وصلى أنه يقع فرضا وان كان لا يجب عليه الجمعة في الابتداء لان منافع العبد مملوكة للمولى والعبد
محمور عن التصرف في ملك مولاه نظر المولى الا قدر ما استثنى عن ملكه من الصلوات الخمس فانه مبق فيها على
أصل الحرية لحكمة الله تعالى في ذلك وليس في ذلك كبير ضرر بالمولى لان ما تنادي بمنافع البدن في ساعات قليلة
فيكون فيه نفع العبد من غير ضرر بالمولى فاذا حضر الجمعة وفاتت المنافع بسبب السبي فيعد ذلك الظهور والجمعة
سواء فنظر المالك في جواز الجمعة اذ لو لم يجز له ذلك يجب عليه اداء الظهر ثانيا فيزيد الضرر في حق المولى بخلاف
الحج والجهاد فانهم لا يؤديان الا بالمال والنفس في مدة طويلة وفيه ضرر بالمولى بفوات ماله وتعطيل كثير من منافع
العبد فلم يجعل مبق على أصل الحرية في حق هاتين العبادتين ولو قلنا بالجواز عن الفرض اذا وجد من العبد شبار
العبيد الى الاداء لكون الحج عبادة مرغوبة وكذا الجهاد فيؤدى الى الاضرار بالمولى فالشرع حجب عليهم وسد
هذا الباب نظر بالمولى حتى لا يجب الا بملك الزاد والراحلة وملك منافع البدن ولو أحرمت الصبي ثم بلغ قبل الوقوف
بعرفة فان مضى على احرامه يكون حجه تطوعا عندنا وعند الشافعي يكون عن حجة الاسلام اذا وقف بعرفة
وهو بالغ وهذا بناء على أن من عليه حجة الاسلام اذا نوى النفل يقع عن النفل عندنا وعندنا يقع عن الفرض
والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى ولو وجد دالا حرام بأن لي أو نوى حجة الاسلام ووقف بعرفة وطاف
طواف الزيارة يكون عن حجة الاسلام بلا خلاف وكذا المجنون اذا آفاق والكافر اذا أسلم قبل الوقوف
بعرفة جدد الاحرام ولو أحرمت العبد ثم عتق فأحرمت بحجة الاسلام بعد العتق لا يكون ذلك عن حجة الاسلام
بخلاف الصبي والمجنون والكافر والفرق أن احرام الكافر والمجنون لم ينقض أصلا لعدم الاهلية واحرام الصبي
العاقل وقع صحيحا لكنه غير لازم لكونه غير مخاطب فكان محققا لا تنقاض فاذا جدد الاحرام بحجة الاسلام
انقض فأما احرام العبد فانه وقع لازما لكونه أهلا للخطاب فانه قد احرامه تطوعا فلا يصح احرامه الثاني
الابفسخ الاول وانه لا يحتمل الانقاسخ ومنها حجة البدن فلا حج على المريض والزمن والمقعد والمفلوج والشيخ
الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس والممنوع من قبل السلطان الجائر عن الخروج الى الحج لان
الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج والمراد منها استطاعة التكليف وهي سلامة الاسباب والآلات ومن
جمله الاسباب سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في سفر الحج لان الحج عبادة بدنية فلا بد
من سلامة البدن ولا سلامة مع المانع وعن ابن عباس رضي الله عنه في قوله عز وجل من استطاع اليه سبيلا ان
السبيل أن يصح بدن العبد ويكون له ثمن زاد وراحلة من غير أن يحجب ولان القرب والعبادات وجبت بحق الشكر
لما أنعم الله على المكلف فاذا منع السبب الذي هو النعمة وهو سلامة البدن أو المال كيف يكلف بالشكر ولا نعمة
وأما الاغمى فقد ذكر في الاصل عن أبي حنيفة انه لا حج عليه بنفسه وان وجد زاد وراحلة وقائدا وانما يجب
في ماله اذا كان له مال وروي الحسن عن أبي حنيفة في الاغمى والمقعد والزمن ان عليهم الحج بأنفسهم وقال
أبو يوسف ومحمد يجب على الاغمى الحج بنفسه اذا وجد زاد وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته ولا يجب
على الزمن والمقعد والمقطوع وجهه قوله ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الاستطاعة فقال
هي الزاد والراحلة فسر صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة وللأغمى هذه الاستطاعة فيجب عليه
الحج ولان الاغمى يجب عليه الحج بنفسه الا انه لا يهتدى الى الطريق بنفسه ويهتدى بالقائدين فيجب عليه بخلاف
الزمن والمقعد ومقطوع اليد والرجل لان هؤلاء لا يقدرون على الاداء بأنفسهم وجه رواية الحسن في الزمن
والمقعد انهما يقدران بغيرهما ان كانا لا يقدران بأنفسهما والقعدة بالغير كافية لوجوب الحج كالقدرة بالزاد
والراحلة وكذا فسر النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة وقد وجد وجه رواية الاصل لابي حنيفة
ان الاغمى لا يقدر على اداء الحج بنفسه لانه لا يهتدى الى الطريق بنفسه ولا يقدر على ماله منه في الطريق

بنفسه من الركوب والتزول وغير ذلك وكذا الزمن والمقعد فلم يكونا قادرين على الاداء بانفسهم بل بقدره غير مختار والقادر بقدره غير مختار لا يكون قادرا على الاطلاق لان فعل المختار يتعلق باختياره فلم تثبت الاستطاعة على الاطلاق ولهذا يجب الحج على الشيخ الكبير الذي لا يسقط على الرحلة وان كان نعمة غيره عسكه لما قلنا كذا هذا وانما فسر النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والرحلة لكونهما من الاسباب الموصلة الى الحج لا لاقتصار الاستطاعة عليهما الا ترى انه اذا كان بينه وبين مكة بحر زاحل لا سفينة نعمة أو عدد وحائل يحول بينه وبين الوصول الى البيت لا يجب عليه الحج مع وجود الزاد والراحة فثبت أن تخصيص الزاد والرحلة ليس لاقتصار الشرط عليهما بل للتبعية على اسباب الامكان فكلما كان من اسباب الامكان يدخل تحت تفسير الاستطاعة معنى ولان في ايجاب الحج على الاعمى والزمن والمقعد والمساوح والمريض والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الرحلة بانفسهم حرجاينا ومشقة شديدة وقد قال الله عز وجل ما جعل عليكم في الدين من حرج ومنها ملك الزاد والرحلة في حق النائي عن مكة والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان انه من شرائط الوجوب والثاني في تفسير الزاد والرحلة اما الاول فقد قال عامة العلماء انه شرط فلا يجب الحج باباحة الزاد والرحلة سواء كانت الاباحة ممن له منة على المباح له أو كانت ممن لا منة له عليه كالأب وقال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والرحلة اذا كانت الاباحة ممن لا منة له على المباح له كالأب والجد والابن وله في الاجنبي قولان ولو وجهه انسان ما لا يحج به لا يجب على الموهوب له القبول عندنا وللشافعي فيه قولان وقال مالك الرحلة ليست بشرط لوجوب الحج أصلا لا ملكا ولا اباحة وملك الزاد شرط حتى لو كان صحيح البدن وهو يقدر على المشي يجب عليه الحج وان لم يكن له رحلة أما الكلام مع مالك فهو احتج بظاهر قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كان صحيح البدن قادرا على المشي وله زاد فقد استطاع اليه سبيلا فيلزمه فرض الحج (ولنا) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والرحلة جميعا فلا تثبت الاستطاعة بأحدهما وبه تبين ان القدرة على المشي لا تكفي لاستطاعة الحج ثم شرط الرحلة انما يرادى لوجوب الحج في حق من نأى عن مكة فاما أهل مكة ومن حولهم فان الحج يجب على القوى منهم القادر على المشي من غير رحلة لانه لا حرج يلحقه في المشي الى الحج كالا يلحقه الحرج في المشي الى الجمعة وأما الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان الاستطاعة المذكورة هي القدرة من حيث سلامة الاسباب والآلات والقدرة تثبت بالاباحة فلا معنى لاشتراط الملك اذا الملك لا يشترط لعينه بل للقدرة على استعمال الزاد والرحلة أو كلاهما واذا ثبتت بالاباحة ولهذا استوى الملك والاباحة في باب الطهارة في المنع من جواز التيمم كذا ههنا (ولنا) ان استطاعة الاسباب والآلات لا تثبت بالاباحة لان الاباحة لا تكون لازمة الا ترى ان البيع أن يمنع المباح له عن التصرف في المباح ومع قيام ولاية المنع لا تثبت القدرة المطلقة فلا يكون مستطيعا على الاطلاق فلم يوجد شرط الوجوب فلا يجب بخلاف مسألة الطهارة لان شرط جواز التيمم عدم الماء بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والعدم لا يثبت مع البذل والاباحة وأما تفسير الزاد والرحلة فهو أن يملك من المال مقدار ما يبلغه الى مكة ذاهبا وجائيا راكبلا ماشيا بنفقة وسط لا اسراف فيها ولا تقنير فاضلا عن مسكنه وخادمه وفرسه وسلاحه وثيابه وأثاثه ونفقة عياله وخدمته وكسوتهم وقضاء ديونه وروى عن أبي يوسف انه قال ونفقة شهر بعد انصرافه أيضا وروى الحسن عن أبي حنيفة انه فسر الرحلة فقال اذا كان عنده ما يفضل عما ذكرنا ما يكثرى به شق محمل أو زاملة أو رأس رحلة وينفق ذاهبا وجائيا فعليه الحج وان لم يكفه ذلك الا أن عشي أو يكثرى عقبة فليس عليه الحج ماشيا ولا راكبا عقبة وانما اعتبرنا الفضل على ما ذكرنا من الخواص لانهم من الخواص اللازمة التي لا بد منها فكان المستحق بها ملحقا بالعدم وما ذكره بعض أصحابنا في تقدير نفقة العيال سنة والبعض شهر فليس بتقدير لازم بل هو على حسب اختلاف المسافة في القرب والبعد لان قدر النفقة يختلف باختلاف المسافة فيعتبر في ذلك قدر ما يذهب ويعود الى منزله وانما لا يجب

عليه الحج اذ لم يكف ماله الا للعبقة لان المفروض هو الحج راكباً لا ماشياً والراكب عبقة لا يركب في كل الطريق بل يركب في البعض ويعشى في البعض وذکر ابن شجاع انه اذا كانت له دار لا يسكنها ولا يواجرها ومناخ لا يفتنه وعبد لا يستغله وجب عليه ان يبيعه ويحج به وسرم عليه أخذ الزكاة اذ بلغ نصاباً لانه اذا كان كذلك كان فاضلاً عن حاجته كسائر الاموال وكان مستطيعاً فيلزمه فرض الحج فان أمكنه بيع منزله وان اشتري بثمنه منزلاً ودونه ويحج بالفضل فهو أفضل لكن لا يجب عليه لانه محتاج الى سكناه فلا يعسر في الحاجة قدر ما لا بد منه كالا يجب عليه بيع المنزل والاقتصار على السكنى وذکر الكرخي ان ابا يوسف قال اذ لم يكن له مسكن ولا خادم ولا قوت عياله وعنده دراهم تبلغه الى الحج لا ينبغي ان يجعل ذلك في غير الحج فان فعل أثم لانه مستطيع للملك الدراهم فلا يعذر في الترك ولا يتضرر بترك شراء المسكن والخادم بخلاف بيع المسكن والخادم فانه يتضرر ببيعهما وقوله ولا قوت عياله مؤول وتأويله ولا قوت عياله ما يزيد على مقدار الذهاب والرجوع فالما مقدار المحتاج اليه من وقت الذهاب الى وقت الرجوع فذلك مقدم على الحج لما بينا (ومنها) أمن الطريق وانه من شرائط الوجوب عنده بعض أصحابنا عن زلة الزاد والراحلة وهكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة وقال بعضهم انه من شرائط الأداء لا من شرائط الوجوب وفائدة هذا الاختلاف تظهر في وجوب الوصية اذا خاف القوت فن قال انه من شرائط الأداء يقول انه يجب الوصية اذا خاف القوت ومن قال انه شرط الوجوب يقول لا يجب الوصية لان الحج لا يجب عليه ولم يصرد في ذمته فلا تلزمه الوصية وجه قول من قال انه شرط الأداء لا شرط الوجوب ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة ولم يذكر أمن الطريق وجه قول من قال انه شرط الوجوب وهو الصحيح ان الله تعالى شرط الاستطاعة ولا استطاعة بدون أمن الطريق كالأستطاعة بدون الزاد والراحلة الا ان النبي صلى الله عليه وسلم بين الاستطاعة بالزاد والراحلة بيان كفاية يستدل بالمنصوص عليه على غيره لاستوائهما في المعنى وهو امكان الوصول الى البيت الا ترى انه كما لم يذكر أمن الطريق لم يذكر صحة الجوارح وزوال سائر الموانع الحسية وذلك شرط الوجوب على ان المنوع عن الوصول الى البيت لا زاده ولا راحلة معه فكان شرط الزاد والراحلة شرطاً لا من الطريق ضرورة (وأما) الذي يخص النساء فشرطان أحدهما أن يكون معها زوجها ومحرم لها فان لم يوجد أحدهما لا يجب عليها الحج وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويلزمها الحج والخروج من غير زوج ولا محرم اذا كان معها نساء في الرفقة ثقاف واحتج بظاهر قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً وخطاب الناس يتناول الذكور والإناث بخلاف اذا كان لها زاد وراحلة كانت مستطاعة واذا كان معها نساء ثقاف يؤمن الفساد عليها فيلزمها فرض الحج (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الا تخرجن امرأة الا ومعها محرم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسافر امرأة ثلاثة أيام الا ومعها محرم أو زوج ولا تم اذا لم يكن معها زوج ولا محرم لا يؤمن عليها اذا النساء لحم على وضم الاماذب عنه ولهذا لا يجوز لها الخروج وحدها والخوف عند اجتماعهن أكثر ولهذا حرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها امرأة أخرى والاشية لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم معها لان المرأة لا تقدر على الركوب والنزول بنفسها فتحتاج الى من يركبها وينزلها ولا يجوز ذلك لغير الزوج والمحرم فلم تكن مستطاعة في هذه الحالة فلا يتناولها النص فان امتنع الزوج أو المحرم عن الخروج لا يجبران على الخروج ولو امتنع من الخروج لارادة زاد وراحلة هل يلزمها ذلك ذكر القدر في شرحه مختصراً الكرخي انه يلزمها ذلك ويجب عليها الحج بنفسها وذکر القاضي في شرحه مختصراً ما حوى انه لا يلزمها ذلك ولا يجب الحج عليها وجه ما ذكره القدر في ان المحرم أو الزوج من ضرورات حجها عن زلة الزاد والراحلة اذ لا يمكنها الحج بدونه كالأستطاعة الحج بدون الزاد والراحلة ولا يمكن الزام ذلك الزوج أو المحرم من مال نفسه فيلزمها ذلك كالأستطاعة الحج بدون الزاد والراحلة نفسها وجه ما ذكره القاضي ان هذا من شرائط وجوب الحج عليها ولا يجب على الانسان تحصيل شرط

الوجوب بل ان وجد الشرط وجب والا فلا لا ترى ان الفقير لا يلزمه تحصيل الزاد والراحلة فيجب عليه الحج ولهذا قالوا في المرأة التي لا زوج لها ولا محرم انه لا يجب عليها أن تزوج عن يمينها كذا هذا ولو كان معها محرم فلها أن تخرج مع المحرم في الحجبة القرية من غير إذن زوجها عندنا وعند الشافعي ليس لها أن تخرج بغير إذن زوجها وجه قوله ان في الخروج نفوت حقه المستحق عليها وهو الاستمتاع بها فلا تملك ذلك من غير رضاه (ولنا) انها اذا وجدت محرما فقد استطاعت الى حج البيت سبيلا لانها قدرت على الركوب والتزول وأمنت المخاوف لان المحرم يصونها وأما قوله ان حق الزوج في الاستمتاع بنفوت بالخروج الى الحج فنقول منافعها مستتناة عن ملك الزوج في القرائن كفي الصلوات الخمس وصوم رمضان ونحو ذلك حتى لو أرادت الخروج الى حجة التطوع فلزوج أن يمنعها كما في صلاة التطوع وصوم التطوع وسواء كانت المرأة شابة أو عجوزا انها لا تخرج الا بزوج أو محرم لان ما روينا من الحديث لا يفصل بين الشابة والعجوز وكذا المعنى لا يوجب الفصل بينهما لما ذكرنا من حاجة المرأة الى من يركبها وينزلها بل حاجة العجوز الى ذلك أشد لانها أعجز وكذا يحتاج إليها من الرجال وكذا لا يؤمن عليها من أن يطلع عليها الرجال حال ركوبها ونزولها فحتاج الى الزوج أو الى المحرم ليصونها عن ذلك والله أعلم ثم صفة المحرم أن يكون بمن لا يجوز له نكاحها على التأبيد إما بالقرابة أو الرضاع أو الصهرية لان الحرمة المؤبدية تزيل التهمة في الخلوة ولهذا قالوا ان المحرم اذا لم يكن مأمونا عليه لم يحز لها أن تسافر معه وسواء كان المحرم حرا أو عبدا لان الرق لا ينافي الحرمة وسواء كان مسلما أو ذميا أو مشركا لان الذمي والمشرک يحفظان محارمهما الا أن يكون مجوسا لانه يعتقد بأباحتها نكاحها فلا تسافر معه لانه لا يؤمن عليها كالأجنبي وقالوا في الصبي الذي لم يحتلم والمجنون الذي لم يفق انهما ليسا بمحرمين في السفر لانه لا يثاب منهما حفظها وقالوا في الصبية التي لا يشتهي مثلها انها تسافر بغير محرم لانه يؤمن عليها فاذا بلغت حشد الشهوة لا تسافر بغير محرم لانها صارت بحيث لا يؤمن عليها ثم المحرم أو الزوج انما يشترط اذا كان بين المرأة وبين مكة ثلاثة أيام فصاعدا فان كان أقل من ذلك حجت بغير محرم لان المحرم بشرط للسفر وما دون ثلاثة أيام ليس بسفر فلا يشترط فيه المحرم كما لا يشترط للخروج من محلة الى محلة ثم الزوج أو المحرم شرط الوجوب أم شرط الجواز فقد اختلف أصحابنا فيه كما اختلفوا في أمن الطريق والصحيح انه شرط الوجوب لما ذكرنا في أمن الطريق والله أعلم والثاني أن لا تكون معتدة عن طلاق أو وفاة لان الله تعالى نهى المعتدات عن الخروج بقوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه رد المعتدات من ذي الحليفة وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه ردهن من الجحفة ولان الحج يمكن أدائه في وقت آخر فاما العدة فانما انما يجب قضاؤها في هذا الوقت خاصة فكان الجمع بين الأمرين أولى وان لم تنها بعد الخروج الى السفر وهي مسافرة فان كان الطلاق رجعي لا يفارقها زوجها لان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية والافضل أن يرجعها وان كانت بائنا أو كانت معتدة عن وفاة فان كان الى منزلها أقل من مدة سفرها الى مكة مدة سفرها فانما يعود الى منزلها لانه ليس فيه انشاء سفر فصار كأنهم في بلد واحد وان كان الى مكة أقل من مدة سفرها الى مكة مدة سفرها مضت الى مكة لانها لا تحتاج الى المحرم في أقل من مدة السفر وان كان من الجانبين أقل من مدة السفر فهي بالخيار ان شابت مضت وان شابت رجعت الى منزلها فان كان من الجانبين مدة سفرها فان كانت في المصر فليس لها أن تخرج حتى تنقضي عدها في قول أبي حنيفة وان وجدت محرما وعند أبي يوسف ومحمد لها أن تخرج اذا وجدت محرما وليس لها أن تخرج بلا محرم بالاخلاف وان كان ذلك في المفازة أو في بعض القرى بحيث لا تأمن على نفسها وما لها فلها أن تمضي فتدخل موضع الامن ثم لا تخرج منه في قول أبي حنيفة وسواء وجدت محرما أو لا وعندهما تخرج اذا وجدت محرما وهذه من مسائل كتاب الطلاق نذكرها لئلا تلهي في فصول العدة ان شاء الله تعالى ثم من يجب عليه الحج بنفسه ام ذكر كالمريض ونحوه وله مال يلزمه أن يحج رجلا عنه ويجزئه عن حجة الاسلام اذا وجد شرائط جواز الحاج على ما ذكره ولو تكلف واحد عن له عذر فحج بنفسه أنكره عن حجة الاسلام اذا كان

ما فلا بالغايه من اهل الفرض الا انه لا يجب عليه لانه لا يمكنه الوصول الى مكة الا بمجرد فاذن تحمل الحرج وقع موقعه كالفقر اذا حج والعبد اذا حضر الجمعة فاداه ولا نه اذا وصل الى مكة صار كاهل مكة فيلزمه الحج بخلاف العبد والصبي والمجنون فان العبد والصبي ليس من اهل فرض الحج والمجنون ليس من اهل العبادة أصلاً والله أعلم ثم ما ذكرناه من الشرائط لوجوب الحج من الزاد والراحلة وغير ذلك يعتبر وجودها وقت خروج أهل بلده حتى لو ملك الزاد والراحلة في أول السنة قبل أشهر الحج وقبل أن يخرج أهل بلده الى مكة فهو في سعة من صرف ذلك الى حيث أحب لانه لا يلزمه التأهب للحج قبل خروج أهل بلده لانه لم يجب عليه الحج قبله ومن لا حج عليه لا يلزمه التأهب للحج فكان بسبيل من التصرف في ماله كيف شاء واذا صرف ماله ثم خرج أهل بلده لا يجب عليه الحج فاما اذا جاء وقت الخروج والمال في يده فليس له أن يصرفه الى غيره على قول من يقول بالوجوب على الفور لانه اذا جاء وقت خروج أهل بلده فقد وجب عليه الحج لوجود الاستطاعة فيلزمه التأهب للحج فلا يجوز له صرفه الى غيره كالمسافر اذا كان معه ماء للطهارة وقد قرب لوقت لا يجوز له استهلاكه في غير الطهارة فان صرفه الى غير الحج اثم وعليه الحج والله تعالى أعلم

فصل وأما ركن الحج فشيان أحدهما الوقوف بعرفة وهو الركن الاصل للحج والثاني طواف الزيارة أما الوقوف بعرفة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان انه ركن وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقداره وفي بيان سنته وفي بيان حكمه اذا فات عن وقته أما الاول فالدليل عليه قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً ثم فسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بقوله الحج عرفه أي الحج الوقوف بعرفة اذا الحج فعل وعرفة مكان فلا يكون حجاً فساكن الوقوف مضمراً فيه فكان تقديره الحج الوقوف بعرفة والمجمل اذا التحق به التفسير يصير مفسراً من الاصل فيصير كأنه تعالى قال والله على الناس حج البيت والحج الوقوف بعرفة فظاهره يقتضي أن يكون هو الركن لا غير الا انه يزيد عليه طواف الزيارة بدليل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم في سياق التفسير من وقف بعرفة فقد تم حجه جعل الوقوف بعرفة اسماً للحج فدل انه ركن فان قيل هذا يدل على ان الوقوف بعرفة واجب وليس بفرض فصلاً عن أن يكون ركناً لانه علق تمام الحج به والواجب هو الذي يتعلق بوجوده القام لا الفرض فالجواب ان المراد من قوله فقد تم حجه ليس هو القام الذي هو ضد النقصان بل خروجه عن احتمال الفساد فقوله فقد تم حجه أي خرج من أن يكون محتملاً للفساد بعد ذلك لوجود المفسد حتى لو جامع بعد ذلك لا يفسد حجه لكن يلزمه الفدية على ما نذكر ان شاء الله تعالى وهذا لان الله تعالى فرض الحج بقوله والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً وفسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بالوقوف بعرفة فصار الوقوف بعرفة فرضاً وهو ركن فلو جمل القام المذكور في الحديث على القام الذي هو ضد النقصان لم يكن فرضاً لانه يوجد الحج بدون فتيقاض ختم القام المذكور على خروجه عن احتمال الفساد عملاً بالدلائل صيانة لها عن التناقض وقوله عز وجل ثم أفوضوا من حيث أفاض الناس قيل ان أهل الحرم كانوا لا يقفون بعرفات ويقولون نحن أهل حرم الله لا نقيض غيرنا من قصدنا فنزل الله عز وجل الآية الكريمة يأمرهم بالوقوف بعرفات والافاضة من حيث أفاض الناس والناس كانوا يفيضون من عرفات وافاضتهم منها الا تكون الا بعد حصولهم فيها فكان الامر بالافاضة منها أمراً بالوقوف بها ضرورة وروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كانت قرش ومن كان على دينها يقفون بالمرزلة ولا يقفون بعرفات فانزل الله عز وجل قوله ثم أفوضوا من حيث أفاض الناس وكذا الأمة أجمعت على كون الوقوف ركناً في الحج وأما مكان الوقوف فعرفات كلها موقف لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقف الا بطن عرفة ولما روينا من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفه فنوقف بعرفة فقد تم حجه مطلقاً من غير تعيين موضع دون موضع الا انه لا ينبغي أن يقف في بطن عرفة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وأخبر انه وادى الشيطان وأما زمانه فزمان الوقوف من حين تزول الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر الثاني من يوم

التجر حتى لو وقف بعرفة في غير هذا الوقت كان وقوفه وعدم وقوفه سواء لانه فرض مؤقت فلا يتأدى في غير وقته
 كسائر الفرائض المؤقتة الا في حال الضرورة وهي حال الاشتباه استعسانا على ما ذكره ان شاء الله تعالى وكذا
 الوقوف قبل الزوال لم يجز ما لم يقف بعد الزوال وكذا من لم يدرك عرفة بنهار ولا بليل فقد فاته الحج والا صل فيه
 ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بعرفة بعد الزوال وقال خذوا هني مناسككم فكان بياناً لاول الوقت وقال
 صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت فدل
 ان الوقت يبقى ببقاء الليل ويقوت بقواته وهذا الذي ذكرنا قول عامة العلماء وقال مالك وقت الوقوف هو الليل فمن
 لم يقف في جزء من الليل لم يجز وقوفه واحتج عاروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أدرك عرفة بليل فقد
 أدرك الحج علق ادراك الحج بادراك عرفة بليل فدل ان الوقوف بجزء من الليل هو وقت الزكز ولنا ما روى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وقف معنا هذا الموقف وصلى معنا هذه الصلاة وكان وقف قبل ذلك بعرفة
 ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وقضى تقفه أخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن تمام الحج بالوقوف ساعة من ليل
 أو نهار فدل ان ذلك هو وقت الوقوف غير عين وروى يثا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وقف بعرفة فقد تم
 حجه مطلقاً عن الزمان الا ان زمان ما قبل الزوال وبعد انفجار الصبح من يوم النحر ليس بمراد بليل فبقى ما بعد
 الزوال الى انفجار الصبح مراداً ولان هذا نوع نسل فلا يختص بالليل كسائر أنواع المناسك ولا حجة له في الحديث
 لان فيه من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج وليس فيه ان من لم يدركها بليل ماذا حكمه فكان متعلقاً بالمسكوت فلا
 يصح ولو اشتبه على الناس هلال ذي الحجة فوقوا بعرفة بعد ان اكملوا عدة ذي القعدة ثلاثين يوماً شهد الشهود
 انهم رأوا الهلال يوم كذا وتبين ان ذلك اليوم كان يوم النحر فوقفهم صحيح وحجتهم تامة استعسانا والقياس ان لا
 يصح وجه القياس انهم وقفوا في غير وقت الوقوف فلا يجوز كالتوبين انهم وقفوا يوم التروية وأي فرق بين التقديم
 والتأخير والاستعسان ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صومكم يوم تصومون واضحاكم يوم
 تضصون وعرفتكم يوم تعرفون وروى وحجكم يوم تحجون فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم وقت الوقوف أو
 الحج وقت تقف أو تحج فيه الناس والمعنى فيه من وجهين أحدهما ما قال بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت على
 النبي وهي نفي جواز الحج والشهادة على النبي باطلة والثاني ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز أيضاً لان
 هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن النحر عنه فلو لم يحكم بالجواز لوقع الناس في الحرج بخلاف ما اذا تبين
 ان ذلك اليوم كان يوم التروية لان ذلك نادر غاية الندرة فكان ملحقاً بالعدم ولا نهم بهذا التأخير بنوا على دليل
 ظاهر واجب العمل به وهو وجوب اكمال العدة اذا كان بالسجاء علة فعذر وافي الخطأ بخلاف التقديم فانه خطأ غير مبني
 على دليل رأينا فلم يعذر وافي نظيره اذا اشتبهت القبلة فمهرى وصلى الى جهة ثم تبين أنه أخطأ جهة القبلة جازت
 صلاته ولو لم يهرى وصلى ثم تبين أنه أخطأ لم يجز لما قلنا كذا هذا وهل يجوز وقوف الشهود وروى هشام عن محمد انه يجوز
 وقوفهم وحجهم أيضاً وقد قال محمد اذا شهد عند الامام شاهداً عشية يوم عرفة برؤية الهلال فان كان الامام
 لم يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة ووقف من الغد بعد الزوال لأنهم وان
 شهدوا عشية عرفة لكن لما عذر على الجماعة الوقوف في الوقت وهو ما بقي من الليل صاروا كأنهم شهدوا
 بعد الوقت فان كان الامام يمكنه الوقوف قبل طلوع الفجر مع الناس أو أكثرهم بان كان يدرك الوقوف عامة
 الناس الا انه لا يدركه ضعة الناس جاز وقوفه فان لم يقف فأت حجة لانه ترك الوقوف في وقته مع علمه به
 والقدرة عليه قال محمد فان اشتبه على الناس فوق الامام والناس يوم النحر وقد كان من رأى الهلال وقف
 يوم عرفة لم يجزه وقوفه وكان عليه أن يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر صار يوم الحج في حق
 الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز ان يختلف فلا يعتد بما فعله بانفراده وكذا اذا أخر الامام الوقوف لمعنى يسوغ
 فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهداً عند الامام به لال ذي الحجة فرد شهادتهما لانه

لا لعل بالسماء فوقه بشهادتهم ما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لان الامام اخذ الوقوف بسبب يجوز العمل عليه في الشروع فصار كالأخر بالاشتباه والله تعالى أعلم واما قدره فبين القدر المفروض والواجب اما القدر المفروض من الوقوف فهو كينونته بعرفة في ساعة من هذا الوقت حتى حصل اتيانها في ساعة من هذا الوقت تأدى فرض الوقوف سواء كان عالميا أو واجها لانائما أو يقظان مغفقا أو مغفيا عليه وقفها أو مر وهو عشي أو على الدابة أو محجولا لأنه أتى بالقدر المفروض وهو حصوله كائنا ما هو الأصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من وقف بعرفة فقد تم حجه والمشى والسير لا يجتأ عن وقفة وسواء نوى الوقوف عند الوقوف أو لم ينو بخلاف الطواف وسند ذكر الفرق في فصل الطواف ان شاء الله وسواء كان محدثا أو جنبا أو حائضا ونفسا لان الطهارة ليست بشرط لجواز الوقوف لان حديث الوقوف مطلق عن شرط الطهارة ولم يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اما تشبه رضى الله عنها حين حاضت افعلى ما يفعله الحاج غير انك لا تطوف بالبيت ولا نه نسل غير متعلق بالبيت فلا تشترط له الطهارة كرى الجمار وسواء كان قد صلى الصلواتين أو لم يصل لا طلاق الحديث ولان الصلواتين وهما الظهر والعصر لا تتعلق لهما بالوقوف فلا يكون تركهما مانعا من الوقوف والله أعلم واما القدر الواجب من الوقوف فن حين نزول الشمس الى أن تغرب فهذا القدر من الوقوف واجب عندنا وعندنا شافعي ليس بواجب بل هو سنة بناء على انه لا فرق عنده بين الفرض والواجب فاذا لم يكن فرضا لم يكن واجبا ونحن نفرق بين الفرض والواجب كفرق ما بين السماء والارض وهو أن الفرض اسم لما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب اسم لما ثبت وجوبه بدليل فيه شبهة العدم على ما عرف في أصول الفقه وأصل الوقوف ثبت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب والسنة المتواترة المشهورة والاجماع على ما ذكرنا فاما الوقوف الى جزء من الليل فلم يقم عليه دليل قاطع بل مع شبهة العدم أعني خبر الواحد وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج أو غير ذلك من الأحاديث التي لا تثبت بعثها الفرافض فضلا عن الأركان واذا عرف أن الوقوف من حين زوال الشمس الى غروبها واجب فان دفع منها قبل غروب الشمس فان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شيء عليه لانه ما ترك الواجب وان جاوز ما قبل الغروب فليدفعه عندنا تركه الواجب فيجب عليه الدم كما لو تركه غيره من الواجبات وعندنا شافعي لادم عليه لانه لم يترك الواجب اذا الوقوف المقدر ليس بواجب عنده ولو عاد الى عرفة قبل غروب الشمس وقبل ان يدفع الامام ثم دفع منها بعد الغروب مع الامام سقط عنه الدم عندنا لانه استدرك المتروك وعندنا فري لا يسقط وهو على الاختلاف في مجاوزة الميقات بغير احرام والكلام فيه على نحو الكلام في تلك المسئلة وسند ذكرها ان شاء الله في موضعها وان عاد قبل غروب الشمس بعد ما خرج الامام من عرفة ذكر الكرخي أنه يسقط عنه الدم أيضا وكذا روي ابن شجاع عن أبي حنيفة ان الدم يسقط عنه أيضا لانه استدرك المتروك اذا المتروك هو الدفع بعد الغروب وقد استدركه وذكر في الأصل انه لا يسقط عنه الدم قال مشايخنا اختلاف الرواية لمكان الاختلاف فيما لا يجلبه الدم فعلى رواية الأصل الدم يجب لاجل دفعه قبل الامام ولم يستدرك ذلك وعلى رواية ابن شجاع يجب لاجل دفعه قبل غروب الشمس وقد استدركه بالعود والمقدورى اعتمد على هذه الرواية وقال هي الصحيحة والمذكور في الأصل مضطرب ولو عاد الى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بخلاف لانه لما غربت الشمس عليه قبل العود فقد تقرر عليه الدم الواجب فلا يجزى السقوط بالعود والله الموفق وأما بيان حكمه اذا فات حكمه انه يفوت الحج في تلك السنة ولا يمكن استدراكه فيها لان ركن الشيء ذاته وبقاء الشيء مع فوات ذاته محال

فصل في طواف الزيارة فالكلام فيه في مواضع في بيان أنه ركن وفي بيان شرائطه وواجباته وسننه وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقداره وفي بيان حكمه اذا فات عن أيام النحر اما الاول فالدليل على انه ركن قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والمراد منه طواف الزيارة بالاجماع ولانه تعالى أمر الكل بالطواف

فيقتضي الوجوب على الكل وطواف اللقاء لا يجب أصلاً وطواف الصدر لا يجب على الكل لأنه لا يجب على أهل مكة فيتعين طواف الزيادة مراداً بالآية وقوله تعالى والله على الناس حج البيت والحج في اللغة هو القصد وفي عرف الشرع هو زيارة البيت والزيارة هي القصد إلى الشيء للتقرب قال الشاعر

ألم تعلمي يا أم سعد بأنما * تخاطبان ريب الزمان لا كثراً
وأشهد من عوف حاولوا كثيرة * يحججون بيت الزرقان المزعفراً

وقوله يحججون أي يقصدون ذلك البيت للتقرب فكان حج البيت هو القصد إليه للتقرب به وانما يقصد البيت للتقرب بالطواف به فكان الطواف به ركناً والمراد به طواف الزيادة لما ينالها ولهذا يسمى في عرف الشرع طواف الركن فكان ركناً وكذا الأمة أجمعت على كونه ركناً ويجب على أهل الحرم وغيرهم إتمام قوله تعالى وإطوفوا بالبيت العتيق وقوله عز وجل والله على الناس حج البيت

فصل وأما ركنه فخصه كالتأحول البيت سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره وسواء كان عاجزاً عن الطواف بنفسه فطاق به غيره بأمره أو بغير أمره أو كان قادراً على الطواف بنفسه فحمله غيره بأمره أو بغير أمره غير أنه كان عاجزاً أجزأه ولا شيء عليه وإن كان قادراً أجزأه ولكن يلزمه الدم أما الجواز فلأن الفرض حصوله كالتأحول البيت وقد حصل وأما لزوم الدم فلتركه الواجب وهو المشي بنفسه مع القدرة عليه فدخله نقص فيجب جبره بالدم كما إذا طاف راكباً أو زحفاً وهو قادر على المشي وإذا كان عاجزاً عن المشي لا يلزمه شيء لأنه لم يترك الواجب إذ لا وجوب مع العجز ويجوز ذلك عن الحامل والمحمول جميعاً لما ذكرنا أن الفرض حصوله كالتأحول البيت وقد حصل كل واحد منهما كالتأحول البيت غير أن أحدهما حصل كالتأبطل بنفسه والآخر بفعل غيره فإن قيل إن مشي الحامل فعل والفعل الواحد كيف يقع عن شخصين فالجواب من وجهين أحدهما أن المفروض ليس هو الفعل في الباب بل حصول الشخص حول البيت بمنزلة الوقوف بعرفة إن المفروض منه حصوله كالتأبطل لفعل الوقوف على ما ينالها تقدم والثاني أن مشي الواحد جازان يقع عن اثنين في باب الحج كالبعير الواحد إذا ركبته اثنان فطافا عليه وكذلك يجوز في الشرع أن يجعل فعل واحد حقيقة كفعلين معنى كالآب والوصى إذا باع مال نفسه من الصغير أو اشترى مال الصغير لنفسه ونحو ذلك كذا ههنا

فصل وأما شرطه وواجباته فشرطه النية وهو أصل النية دون التعيين حتى لو لم ينو أصلاً بان طاف هارباً من سبع أو طالباً للفرار لم يجز فرقاً بينهما بينا بين الطواف وبين الوقوف أن الوقوف يصح من غير نية الوقوف عند الوقوف والطواف لا يصح من غير نية الطواف عند الطواف كذا ذكره القدوري في شرحه مختصر الكرخي وأشار القاضي في شرحه مختصر الطحاوي إلى أن نية الطواف عند الطواف ليست بشرط أصلاً وإن نية الحج عند الإحرام كافية ولا يحتاج إلى نية مفردة كافي سائر أفعال الحج وكافي أفعال الصلاة ووجه الفرق على ما ذكره القدوري أن الوقوف ركن يقع في حال قيام نفس الإحرام لا لعدم ما يضافه فلا يحتاج إلى نية مفردة بل تكفيه النية السابقة وهي نية الحج كالركوع والسجود في باب الصلاة لأنه لا يحتاج إلى أفرادها بالنية لا شتمال نية الصلاة عليهما كذا الوقوف فاما الطواف فلا يؤول في حال قيام نفس الإحرام لوجود ما يضافه لأنه تحليل لأن يقع به التحليل ولا إحرام خال وجود التحليل لأن الشيء حال وجوده موجود ووجوده يمنع الإحرام من الوجود فلا تشتمل عليه نية الحج فتقع الحاجة إلى الأفراد بالنية كالتسليم في باب الصلاة إذا تسلم تحليل أو تقول إن الوقوف يوجد في حال قيام الإحرام المطابق لبقائه في حق جميع الأحكام فيتناول نية الحج فلا يحتاج إلى نية على حدة ولا كذلك الطواف فإنه يوجد حال زوال الإحرام من وجه لوقوع التحلل قبله من وجه بالخلق أو التقصير لا ترى أنه يعمل له كل شيء إلا النساء فوقعت الحاجة إلى نية على حدة فاما تعيين النية حال وجوده في وقته فلا حاجة إليه حتى لو نفر في نفر الأول فطاف وهو لا بين طوافاً يقع عن طواف الزيارة لا عن الصدر لأن أيام النحر متعينة لطواف الزيارة

فلا حاجة الى تعيين النية كالوصام رمضان بطلاق النية انه يقع عن رمضان لكون الوقت متعيناً لصومه كذا هذا
وكذا النوى تطوعاً يقع عن طواف الزيارة كالوصام رمضان بنية التطوع وكذلك كل طواف واجب أو سنة يقع في
وقته من طواف اللقاء وطواف الصدر فاما يقع عما يستحقه الوقت وهو الذي انقضى عليه الاحرام دون غيره سواء
عين ذلك بالنية أو لم يعين فيقع عن الاول وان نوى الثاني لا يعمل بنية في تقديمه على الاول حتى ان المحرم
اذا قدم مكة وطاف لا يعين شيئاً أو نوى التطوع فان كان محرماً بعمرة يقع طوافه للعمرة وان كان محرماً بحججة يقع
طوافه للتقدم لان عقد الاحرام انقضى عليه وكذلك الفان اذا طاف لا يعين شيئاً أو نوى التطوع كان ذلك للعمرة
فان طاف طوافاً آخر قبل أن يسعى لا يعين شيئاً أو نوى تطوعاً كان ذلك للحج والله أعلم فاما الطهارة عن الحدث
والجنابة والحيض والنفاس فليست بشرط لجواز الطواف وليست بفرض عندنا بل واجبة حتى يجوز الطواف
بدونها وعند الشافعي فرض لا يصح الطواف بدونها واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
الطواف صلاة إلا أن الله تعالى أباح فيه الكلام وإذا كان صلاة فالصلاة لا جواز لها بدون الطهارة ولنا
قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف مطلقاً عن شرط الطهارة ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب
بجواز الواحد فيعمل على التشبيه كقوله تعالى وأزوجه أمهاتهم أي كأمهاتهم ومعناه الطواف كالصلاة أمان في
الثواب أو في أصل القرينة في طواف الزيارة لان كالم التشبيه لا عموم له فيعمل على المشابهة في بعض الوجوه
عمل بالكتاب والسنة أو تقول الطواف يشبه الصلاة وليس بصلاة حقيقة فمن حيث انه ليس بصلاة حقيقة
لا تقتضيه الطهارة ومن حيث انه يشبه الصلاة تجب له الطهارة عملاً بالدليلين بالقدر الممكن وان كانت الطهارة من
واجبات الطواف فاذا طاف من غير طهارة فإدام عكة تجب عليه الاعادة لان الاعادة جبره بجنسه وجبر الشيء
بجنسه أولى لان معنى الجبر هو التلافي فيه أتم ثم ان أعاد في أيام العكر فلا شيء عليه وان أخره عنه فعليه دم في قول
أبي حنيفة والمسئلة تأتي ان شاء الله تعالى في موضعها وان لم يعد ورجع الى أهله فعليه الدم غير انه ان كان محدثاً فعليه
شاة وان كان جنباً فعليه بدنة لان الحدث يوجب نقصاناً يسيراً فتكفيه الشاة بخبره كالتوركة شوطاً فاما الجنابة فانهما
توجب نقصاناً متفاضلاً لهما كبر الحدثين فيجب لهما أعظم الجارين وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه
قال البدنة تجب في الحج في موضعين أحدهما اذا طاف جنباً والثاني اذا جامع بعد الوقوف واذا لم تكن الطهارة من
شرائط الجواز فاذا طاف وهو محدث أو جنب وقع موقعه حتى لو جامع بعده لا يلزمه شيء لان الوطء لم يصادف
الاحرام لحصول التحلل بالطواف هذا اذا طاف بعد أن حلق أو قصر ثم جامع فاما اذا طاف ولم يكن حلق ولا قصر ثم
جامع فعليه دم لانه اذا لم يحلق ولم يقصر فلا حرام باق والوطء اذا صادف الاحرام يوجب الكفارة الا انه يلزمه
الشاة لا البدنة لان الركن صار مؤدى فارتفعت الحرمة المطلقة فلم يبق الوطء جنابة محضة بل خف معنى الجنابة
فيه فيكفيه اخفاء الجارين فاما الطهارة عن الجبس فليست من شرائط الجواز بالاجماع فلا يقتضيه تحصيلها ولا
يجب أيضاً لكنه سنة حتى لو طاف وعلى نوبته نجاسة أكثر من قدر الدرهم جاز ولا يلزمه شيء الا انه يكره وأما ستر
العورة فهو مثل الطهارة عن الحدث والجنابة أي انه ليس بشرط الجواز وليس بفرض لكنه واجب عندنا حتى
لو طاف عرياناً فعليه الاعادة مادام عكة فان رجع الى أهله فعليه الدم وعند الشافعي شرط الجواز كالطهارة عن
الحدث والجنابة وحجته ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف صلاة الا ان الله أباح فيه الكلام
وستر العورة من شرائط جواز الصلاة وحجتها قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف مطلقاً عن شرط
الستر فيجوز على اطلاقه والجواب عن تعلقه بالحديث على نحو ما ذكرنا في الطهارة والفرق بين ستر العورة وبين
الطهارة عن النجاسة ان المنع من الطواف مع الثوب الجبس ليس لاجل الطواف بل لاجل المسجد وهو صيانته عن
ادخال النجاسة فيه وصيانته عن تلويثه فلا يوجب ذلك نقصاناً في الطواف فلا حاجة الى الجبر فاما المنع من الطواف
عرياناً فلاجل الطواف انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الطواف عرياناً بقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يطوفن بعد

ما في هذا مشرك ولا عريان وإذا كان النهي لمكان الطواف تمكن فيه النقص فيجب جبره بالدم لكن بالشاة لا بالبدنة
 لأن النقص فيه كالتقص بالحديث لا كالتقص بالجناية قال محمد ومن طاف تطوعا على شيء من هذه الوجوه فاجب
 الشان كان عكة أن يعيد الطواف وإن كان قد رجع إلى أهله فعليه صدقة سوى الذي طاف وعلى ثوبه نجاسة لأن
 التطوع يصبر واجبا بالشروع فيه إلا أنه دون الواجب ابتداء بإيجاب الله تعالى فكان النقص فيه أقل فيجبر بالصدقة
 ومحاذاة المرأة الرجل في الطواف لا تنسد عليه طوافه لأن المحاذاة إنما عرفت مفسدة في الشرع على خلاف القياس
 في صلاة مطلقة مشتركة والطواف ليس بصلاة حقيقة ولا اشتراك أيضا والموا الالة في الطواف ليست بشرط حتى
 لو خرج الطائف من طوافه لصلاة جنازة أو مكتوبة أو تجديد وضوء ثم عاد بنى على طوافه ولا يلزمه الاستئناف لقوله
 تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا عن شرط الموا الالة وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه خرج
 من الطواف ودخل السقاية فاستسقى فسقى فشرب ثم عاد وبنى على طوافه والله تعالى أعلم ومن واجبات الطواف
 أن يطوف ماشيا لا راكبا إلا من عذر حتى لو طاف راكبا من غير عذر فعليه الإعادة مادام عكة وإن عاد إلى أهله
 يلزمه الدم وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بواجب فإذا طاف راكبا من غير عذر لا شيء عليه واحتج بما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه طاف راكبا ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والراكب ليس بطائف حقيقة
 فأوجب ذلك نقصا فيه فوجب جبره بالدم وأما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى أن ذلك كان لعذر كذا روى
 عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أن ذلك كان بعد ما أسن ويدن ويحتل أنه فعل ذلك لعذر آخر وهو التعليم
 كذا روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف راكبا ليراد الناس فيسألوه ويتعلموا منه وهذا
 عذر وعلى هذا أيضا يخرج ما إذا طاف زحفا أنه إن كان عاجزا عن المشي أجزأه ولا شيء عليه لأن الالة تكليف بقدر
 الوسع وإن كان قادرا عليه الإعادة إن كان عكة والدم إن كان رجع إلى أهله لأن الطواف مشيا واجب عليه ولو
 أوجب على نفسه أن يطوف بالبيت زحفا وهو قادر على المشي عليه أن يطوف ماشيا لأنه لا ينافي قبح العبادة
 على وجه غير مشروع فافت الجبهة وبقي النذر بأصل العبادة كما إذا نذر أن يطوف للحج على غير طهارة فإن طاف
 زحفا أعاد إن كان عكة وإن رجع إلى أهله فعليه دم لأنه ترك الواجب كذا ذكر في الأصل وذكر القاضي في شرحه
 مختصرا الطحاوي أنه إذا طاف زحفا أجزأه لأنه أدى ما أوجب على نفسه فيجزئه كمن نذر أن يعلى ركعتين في
 الأرض المغمورة أو يصوم يوم النحر أنه يجب عليه أن يصلي في موضع آخر أو يصوم يوما آخر ولو صلى في الأرض
 المغمورة وصام يوم النحر أجزأه وخروج عن عهدة النذر كذا هذا وعلى هذا أيضا يخرج ما إذا طاف محمولا أنه إن
 كان لعذر جاز ولا شيء عليه وإن كان لعذر جاز ويلزمه الدم لأن الطواف مشيا واجب عند القدرة على
 المشي وترك الواجب من غير عذر يوجب الدم فاما لا ابتداء من الحجر الأسود فليس بشرط من شرائط جوازه بل
 هو سنة في ظاهر الرواية حتى لو افتتح من غير عذر أجزأه مع الكراهة لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا
 عن شرط الابتداء بالحجر الأسود إلا أنه لو لم يبدأ بركه لأنه ترك السنة وذكر محمد رحمه الله في الرقيات إذا افتتح
 الطواف من غير الحجر لم يعتد بذلك الشوط إلا أن يصير إلى الحجر فيبدأ منه الطواف فهذا يدل على أن الافتتاح
 منه شرط الجواز وبه أخذ الشافعي والدليل على أن الافتتاح من الحجر ما على وجه السنة والقرض ما روى أن
 إبراهيم صلى الله عليه وسلم لما انتهى في البناء إلى مكان الحجر قال لا سمع عيل عليه الصلاة والسلام أن النبي بحجر
 أبعله علامة لا ابتداء الطواف فخرج وجاء بحجر فقال انثني بغيره فأنا بحجر آخر فقال انثني بغيره فأنا بثالث فالتقاء
 وقال جاتي بحجر من أغناني عن حبرك فرأى الحجر الأسود في موضع ما لا ابتداء من عين الحجر لا من
 يساره فليس من شرائط الجواز بلا خلاف بين أصحابنا حتى يجوز الطواف منكوسا بان افتتح الطواف عن يسار
 الحجر وبغده وعند الشافعي هو من شرائط الجواز لا يجوز بدونه واحتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وسلم افتتح الطواف من عين الحجر لا من يساره وذلك تعليم منه صلى الله عليه وسلم مناسك الحج وقد قال عليه

الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم فتجب البداية بعبادة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلة من غير شرط البداية باليمين أو بالسار وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على الوجوب وبه تقول انه واجب كذا ذكره الامام القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه يجب عليه الاعادة مادام بمكة وان رجع الى اهله يجب عليه الدم وكذا ذكر في الأصل ووجهه انه ترك الواجب وهو قادر على استدراكه بحجسه فيجب عليه ذلك تلافا للتخصير بأبلغ الوجوه واذ رجع الى اهله فقد عجز عن استدراكه الفائت بحجسه فيستدركه بخلاف جنسه جبر الفائت بالقدر الممكن على ما هو الأصل في ضمان الفوائت في الشرع وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ما يدل على انه سنة فانه قال أجزأه الطواف ويكره وهذا اماراة السنة واماسننه فنذكرها عند بيان سنن الحج ولا رمل في هذا الطواف اذا كان الطواف طواف اللقاء وسعى عقيقه وان كان لم يطف طواف اللقاء أو كان قد طاف لكنه لم يسع عقيقه فانه يرمي في طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة طواف عقيقه سعي وثل طواف يكون بعده سعي يكون فيه رمل والا فلا لم يندكر ان شاء الله عند بيان سنن الحج والترتيب بين افعاله ويكره انشاد الشعر والتحدث في الطواف لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف بالبيت صلاة فاقوا فيه الكلام وروى انه قال صلى الله عليه وسلم من نطق فيه فلا ينطق الا بخير ولا نطق بذلك يشغله عن الدعاء ويكره ان يرفع صوته بالقرآن لانه يتأذى به غيره لما يشغله ذلك عن الدعاء ولا بأس بأن يقرأ القرآن في نفسه وقال مالك يكره وانه غير سديد لان قراءة القرآن مندوب اليها في جميع الأحوال الا في حال الجنابة والحيض ولم يوجد من المشايخ من قال التسييح أولى لان محمد رحمه الله ذكر لفظة لا بأس وهذه اللفظة انما تستعمل في الرخص ولا بأس أن يطوف وعليه نفعه أو لعله اذا كانا طاهرتين لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه طاف مع امرأته ولانه يجوز الصلاة مع الخفين والتعلين مع ان حكم الصلاة أضيق فلان يجوز الطواف أولى ولا يرمي في هذا الطواف اذا كان طاف طواف اللقاء وسعى عقيقه وان كان لم يطف طواف اللقاء أو كان قد طاف لكنه لم يسع عقيقه فانه يرمي في طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة طواف عقيقه سعي فكل طواف بعد سعي يكون فيه رمل والا فلا لم يندكر عند بيان سنن الحج والترتيب في افعاله ان شاء الله تعالى واماسننه فنذكرها عند بيان سنن الحج ان شاء الله تعالى

فصل في اماكن الطواف في مكانه حول البيت لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والطواف بالبيت هو الطواف حوله فيجوز الطواف في المسجد الحرام قريبا من البيت أو بعيدا عنه بعد أن يكون في المسجد حتى لو طاف من وراء زمزم قريبا من حائط المسجد أجزأه لوجود الطواف بالبيت لحصوله حول البيت ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد حائضة فلم يطف بالبيت له بدم الطواف حوله بل طاف بالمسجد لوجود الطواف حوله لا حول البيت ولانه لو جاز الطواف حول المسجد مع حياولة حيطان المسجد لجاز حول مكة والحرم وهذا لا يجوز كذا هذا ويطوف من خارج الحطيم لان الحطيم من البيت على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روى عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها ان قومك قصر قدامهم النقة فقصروا البيت عن قواعد ابراهيم عليه الصلاة والسلام وان الحطيم من البيت ولولا حدنان عهدهم بالجاهلية لرددته الى قواعد ابراهيم وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا وروى ان رجلا نذر ان يصلي في البيت ركعتين فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلي في الحطيم ركعتين وروى أن عائشة رضي الله عنها نذرت بذلك فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تصلي في الحطيم ركعتين فان قيل اذا كان الحطيم من البيت فلم لا يجوز التوجه اليه في الصلاة فالجواب ان كون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد وجوب التوجه الى البيت ثبت بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره ولا يجوز ترك العمل بنص الكتاب بالا حاد وليس في الطواف من وراء الحطيم عمل بخبر الواحد ترك العمل بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وليطوفوا

بالبَيْت العتيق بل فيه عملهما جميعا ولو طاف في داخل الحجر فعليه أن يعيد لأن الحطيم لما كان من البيت فإذا طاف في داخل الحطيم فقد ترك الطواف ببعض البيت والمفروض هو الطواف بكل البيت لقوله تعالى وليطوفوا بالبَيْت العتيق والأفضل أن يعيد الطواف كله مراعاة للترتيب فإن أُمِدَّ على الحجر خاصة أجزأه لأن المترولة هو لا غير وقد استدركه ولو لم يعد حتى ما دأى أهله يجب عليه الدم لأن الحطيم ربع البيت فقد ترك من طوافه ربعه **فصل** وأما زمان هذا الطواف وهو وقته فأوله حين يطلع الفجر الثاني من يوم النحر بلا خلاف بين أصحابنا حتى لا يجوز قبله وقال الشافعي أول وقته منتصف ليلة النحر وهذا غير سديد لأن ليلة النحر وقت ركن آخر وهو الوقوف بعرفة فلا يكون وقتا للطواف لأن الوقت الواحد لا يكون وقتا لركنين وليس لآخره زمان معين موقت به فربما يل جميع الأيام والليالي وقته فرضا بلا خلاف بين أصحابنا لكنه موقت بأيام النحر وجوبا في قول أبي حنيفة حتى لو أخره عنها فعليه دم عنده وفي قول أبي يوسف ومحمد غير موقت أصلا ولو أخره عن أيام النحر لاشى عليه وبه أخذ الشافعي واحتجوا بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن من ذبح قبل أن يرى فقال أرم ولا حرج وما سئل يومئذ عن أفعال الحج قدم شيء منها أو أخرها قال افعل ولا حرج فهذا ينفي توقيت آخره وينفي وجوب الدم بالتأخير ولا نه لو توقت آخره لستقط بعض آخره كالوقوف بعرفة فلم يمسقط دل أنه لم يتوقت ولا بي حنيفة أن التأخير بعثرة الترتيب في حق وجوب الجبار بدليل أن من جاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم يلزمه دم ولو لم يوجد منه إلا تأخير النسك وكذا تأخير الواجب في باب الصلاة بعثرة الترتيب في حق وجوب الجبار وهو سجدتنا السهو فكان الفقه في ذلك أن أداء الواجب كما هو واجب فراءة محل الواجب واجب فكان التأخير تركا للرعاة الواجبة وهي مراعاته في محله والتترك تركا لواجبين أحدهما أداء الواجب في نفسه والثاني مراعاته في محله فاذا ترك هذا الواجب يجب جبره بالدم وإذا توقت هذا الطواف بأيام النحر وجوبا عنده فاذا أخره عنها فقد ترك الواجب فأوجب ذلك نقصا نافية فيجب جبره بالدم ولما لم يتوقت عندهما في أي وقت فعله فقد فعله في وقته فلا يمكن فيه نقص فلا يلزمه شيء ولا حجة لهما في الحديث لأن فيه نفي الحرج وهو نفي الإثم وانتفاء الإثم لا ينفي وجوب الكفارة كالحاق رأسه لا ذى فيه أنه لا يائمه وعليه الدم كذا ههنا وقولهما أنه لا يسقط بعض آخر الوقت مسلم لكن هذا لا يمنع كونه موقتا واجبا في الوقت كالصلوات المكتوبات إثم لا يسقط بخروج أوقاتها وإن كانت موقته حتى تقضى كذا هذا والأفضل هو الطواف في أول أيام النحر لقوله صلى الله عليه وسلم أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم طاف في أول أيام النحر ومعلوم أنه كان يأتي بالعبادات في أفضل أوقاتها ولأن هذا الطواف يقع به تمام التحلل وهو التحلل من النساء فكان في تعجيله صيانة نفسه عن الوقوع في الجماع ولزوم البدنة فكان أولى **فصل** وأما مقداره فالمقدار المفروض منه هو أكثر الأشواط وهو ثلاثة أشواط وأكثر الشواطئ الأربع فأما الأقل فواجب وليس بفرض حتى لو جامع بعد الاتيان بأكثر الطواف قبل الاتمام لا يلزمه البدنة وإنما يلزمه الشاة وهذا عندنا وقال الشافعي الفرض هو سبعة أشواط لا يتحلل بمداونها وجه قوله أن مقادير العبادات لا تعرف بالرأي والاجتهاد وإنما تعرف بالتوقيف ورسول الله صلى الله عليه وسلم طاف سبعة أشواط فلا يعتد بمداونها ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبَيْت العتيق والأمر المطلق لا يقتضي التكرار إلا أن الزيادة على المرة الواحدة إلى أكثر الأشواط ثبت بدليل آخر وهو الإجماع ولا إجماع في الزيادة على أكثر الأشواط ولأنه أتى بأكثر الطواف والأكثر يقوم مقام الكل فيما يقع به التحلل في باب الحج كاللحج إذا لم يستوف قطع العروق الأربع وأما كان المفروض هذا القدر فاذا أتى به فقد أتى بالقدر المفروض فيقع به التحلل فلا يلزمه البدنة بالجماع بعد ذلك لأن ما زاد عليه إلى تمام السبعة فهو واجب وليس بفرض فيجب بترك الشاة دون البدنة كرمي الجمار والله تعالى أعلم

فصل وأما حكمه إذا فات عن أيام النحر فهو أنه لا يسقط بل يجب أن يأتي به لأن سائر الأوقات وقته بخلاف الوقوف بعرفة أنه إذا فات عن وقته يسقط لأنه موقت بوقت مخصوص ثم إن كان بمكة يأتي به بأحرامه الأول لأنه قائم إذا التحل بالطواف ولم يوجد وعليه لتأخيره عن أيام النحر دم عند أبي حنيفة وإن كان يرجع إلى أهله فعليه أن يرجع إلى مكة بأحرامه الأول ولا يحتاج إلى أحرام جديد وهو محرم عن النساء إلى أن يعود فيطوف وعليه للآخر دم عند أبي حنيفة ولا يجزئ عن هذا الطواف بدنة لأنه ركن وأركان الحج لا يجزئ عنها البدل ولا يقوم غيرها مقامها بل يجب الاتيان بعينها كالوقوف بعرفة وكذا لو كان طواف ثلاثة أشواط فهو والذي لم يطف سواء لأن الأقل لا يقوم مقام الكل وإن كان طواف جنباً أو على غير وضوء أو طواف أربعة أشواط ثم رجع إلى أهله أما إذا طاف جنباً فعليه أن يعود إلى مكة لا محالة هو العزيمة وبأحرام جديد حتى يعيد الطواف أما وجوب العود بطريق العزيمة فلتفاحش نقصان الجنبات فيؤمر بالعود كما لو ترك أكثر الأشواط وأما تجديد الأحرام فلأنه حصل التحلل بالطواف مع الجنابة على أصل أصحابنا والطهارة عن الحدث والجنبات ليست بشرط لجواز الطواف فإذا حصل التحلل صار حلالاً والحلال لا يجوز له دخول مكة بغير أحرام فإن لم يعد إلى مكة لكنه بعث بدنة جاز لما ذكرنا أن البدنة تجبر النقص بالجنبات لأن العزيمة هو العود لأن النقصان فاحش فكان العود أجبر له لأنه جبر بالجنس وأما إذا طاف بمحذناً أو طواف أربعة أشواط فإن عاد وطاف جاز لأنه جبر النقص بجنسه وإن بعث شاة جاز أيضاً لأن النقص يسير فيجبر بالشاة والأفضل أن يبعث بالشاة لأن الشاة تجبر النقص وتنفع الفقراء وتدفع عنه مشقة الرجوع وإن كان بمكة فالرجوع أفضل لأنه جبر الشيء بجنسه فكان أولى والله تعالى أعلم

فصل وأما واجبات الحج فخمسة السعي بين الصفا والمروة والوقوف بعرفة ورمي الجمار والحلق أو التقصير وطواف الصدر أما السعي فالكلام فيه يقع في موضعين في بيان صفته وفي بيان قدره وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان سننه وفي بيان وقته وفي بيان حكمه إذا تأخر عن وقته أما الأول فقد قال أصحابنا إنه واجب وقال الشافعي أنه فرض حتى لو ترك الحاج خطوة منه وآتى أقصى بلاد المسلمين يؤمر بأن يعود إلى ذلك الموضع فيضع قدمه عليه ويخطو تلك الخطوة وقال بعض الناس ليس بفرض ولا واجب واحتج هؤلاء بقوله عز وجل فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما وكلمة لا جناح لا تستعمل في الفرائض والواجبات ويدل عليه قراءة أبيّ فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما واحتج الشافعي بما روي عن صفية بنت فلان أنها سمعت امرأة سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال إن الله تعالى كتب عليكم السعي بين الصفا والمروة أي فرض عليكم إذا الكتابة عبارة عن الفرض كقوله تعالى كتب عليكم الصيام وكتب عليكم القصاص وغير ذلك وإنما قوله عز وجل والله على الناس حج البيت وحج البيت هو زيارة البيت لما ذكرنا فيما تقدم فظاهره يقتضي أن يكون طواف الزيارة هو الركن لا غير إلا أنه يزاد عليه الوقوف بعرفة بدليل فن ادعى زيادة السعي فعليه الدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فظاهره يقتضي أن يكون الوقوف بعرفة كل الركن إلا أنه يزاد عليه طواف الزيارة فن ادعى زيادة السعي فعليه الدليل وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ما تم حج امرئ قط إلا بالسعي وفيه إشارة إلى أنه واجب وليس بفرض لأنها وصفت الحج بدونه بالنقصان بالفساد وفوت الواجب هو الذي يوجب النقصان فأما فوت الفرض فيوجب الفساد والبطلان ولأن الفرضية إنما ثبتت بدليل مقطوع به ولا يوجد ذلك في محل الاجتهاد إذا كان الخلاف بين أهل الديانة وأما الآية فليس المراد منها رفع الجناح على الطواف بهما مطلقاً بل على الطواف بهما للمكان الأصنام التي كانت هناك لما قيل أنه كان بالعقاصم وبالمرورة صنم وقيل كان بين الصفا والمروة أصنام فتخرجوا عن الصعود عليهما والسعي بينهما احتراماً عن التشبه بعبادة الأصنام والتشبه بأفعال الجاهلية فرفع الله عنهم الجناح بالطواف بهما أو بينهما مع كون الأصنام هناك وأما قراءة أبي رضي الله عنه فيحتمل أن تكون لاصلة زائدة معناه لا جناح عليه أن يطوف بينهما لأن لا قد

تزايد في الكلام صلة كقوله تعالى ما منعة أن لا تسجد إذا أمرت بمعناه أن تسجد فكان كالقراءة المشهورة في المعنى
وأما الحديث فلا يصح تعلق الشافعي به على زعمه لأنه قال روت صفية بنت فلان فكانت مجبولة لا تدري من هي
والجيب منه أنه يأتي مرة قبول المراسيل لتوهم الغلط ويحتاج بقول امرأة لا أعرف ولا يذكر اسمها على أنه ان ثبت
فلا حجة له فيه لأن السكينة قد تذكر ويراد بها الحكم قال الله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب
الله أي في حكم الله وقال عز وجل كتب الله عليكم أي حكم الله عليكم فإن أريد بها الأول تكون حجة وإن أريد
بها الثاني لا تكون حجة لأن حكم الله تعالى لا يقتصر على الفرضية بل الوجوب والالتدابير والأباحة من حكم
الله تعالى فلا يكون حجة مع الاحتمال أو تحملا على الوجوب دون الفرضية توفيقا بين الدلائل صيانة لها
عن التناقض وإذا كان واجبا فإن تركه لعذر فلا شيء عليه وإن تركه لغير عذر لزمه دم لأن هذا حكم ترك الواجب
في هذا الباب أصله طواف الصدر وأصل ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج هذا البيت
فلم يكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص الحائض بخلاف الأركان فأنه لا تسقط بالهذر لأن ركن الشيء ذاته فإذا
لم يأت به فلم يوجد الشيء أصلا كإركان الصلاة بخلاف الواجب ولو ترك أربعة أشواط بغير عذر فعليه دم
والأصل أن كل ما وجب في جميعه دم يجب في أكثره دم أصله طواف الصدر ورعى الجمار ولو ترك ثلاثة أشواط
أطعم لكل شوط نصف صاع من بر مسكينا إلا أن يبلغه ذلك دما فله الخيار والأصل في ذلك أن كل ما يكون في جميعه
دم يكون في أقله صدقة لما نذر أن شاء الله تعالى ولو ترك الصدود على الصفا والمروة يكرهه ذلك ولا شيء عليه
لأن الصدود عليهم سنة فيكره تركه ولكن لو ترك لا شيء عليه كالتورك الرمل في الطواف

فصل وأما قدره فسبعة أشواط لأجماع الأمة وأفعول رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعمد من الصفا إلى
المروة شوطا ومن المروة إلى الصفا شوطا آخر كذا ذكر في الأصل وقال الطحاوي من الصفا إلى المروة ومن المروة
إلى الصفا شوط واحد والصحيح ما ذكر في الأصل لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف بينهما سبعة
أشواط ولو كان كما ذكره الطحاوي لكان أربعة عشر شوطا والدليل على أن المذهب ما قلنا أن محمد رحمه الله
ذكر في الأصل فقال يتندي بالصفا ويحتم بالمروة وعلى ما ذكره الطحاوي يقع الختم بالصفا بالمروة فدل أن مذهب
أصحابنا ما ذكرنا

فصل وأما ركنه فمكينوته بين الصفا والمروة سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره عند عجزه عن السعي
بنفسه بأن كان مغنى عليه أو مريضاً يسعى به محمولا أو سعى راكبا لخصوله كائنا بين الصفا والمروة وإن كان قادرا
على المشي بنفسه فحمل أو ركب يلزمه الدم لأن السعي بنفسه عند القدرة على المشي واجب فإذا تركه فقد ترك
الواجب من غير عذر فيلزمه الدم كالتورك المشي في الطواف من غير عذر

فصل وأما شرائط جوازه فنما أن يكون بعد الطواف أو بعد أكثره لأن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا
فعل وقد قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم ولأن السعي تبع للطواف وتبع الشيء كأمه وهو أن
يتبعه فيما تقدمه لا يتبعه فلا يكون تبعاله إلا أنه يجوز بعد وجود أكثر الطواف قبل تمامه لأن اللاكثر حكم
الكل ومنها البداية بالصفا والختم بالمروة في الرواية المشهورة حتى لو بدأ بالمروة وختم بالصفا لزمه إعادة
شوط واحد وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ذلك ليس بشرط ولا شيء عليه لو بدأ بالمروة وجه هذه
الرواية أنه أتى بأصل السعي وأما ترك الترتيب فلا يلزمه إعادة كالتوضأ في باب الصلاة وترك الترتيب (ولنا)
أن الترتيب ههنا مأثور بقول النبي صلى الله عليه وسلم ففعله أمأ قوله فلما روي أنه لما نزل قوله عز وجل أن
الصفا والمروة من شعائر الله قالوا أيهما تبدأ يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم ابدا بعباد الله به وأما فعله صلى
الله عليه وسلم فإنه بدأ بالصفا وختم بالمروة وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم في مثل هذا موجبة لما تبين وإذا لزم
البداية بالصفا فلا يبدأ بالمروة إلى الصفا لا يعتمد بذلك الشوط فإذا جاء من الصفا إلى المروة كان هذا أول شوط

فيجب عليه أن يعود بعد ستة من الصفالي المروءة حتى يتم سبعة وأما الطهارة عن الجنابة والحيض فليست بشرط فيجوز سعي الجنب والحائض بعد أن كان طوافه بالبيت على الطهارة عن الجنابة والحيض لأن هذا السعي غير متعلق بالبيت فلا تشترط له الطهارة عن الجنابة والحيض كالوقوف إلا أنه يشترط أن يكون الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض لأن السعي مرتب عليه ومن توابعه والطواف مع الجنابة والحيض لا يعتمد به حتى يجب إعادته فكذا السعي الذي هو من توابعه ومرتب عليه فإذا كان طوافه على الطهارة عن الجنابة فقد وجد شرط جواز مخارجه جاز سعي الجنب والحائض تبعاله لوجود شرط جواز الأصل إذا التبس لا يفرد بالشرط بل يكفي شرط الأصل فصار الحاصل أن حصول الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض من شرائط جواز السعي فإن كان طاهرا وقت الطواف جاز السعي سواء كان طاهرا وقت السعي أولا وإن لم يكن طاهرا وقت الطواف لم يجز سعيه رأسا سواء كان طاهرا أولا لم يكن والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما سننه فالرمل في بعض كل شوط والسعي في البعض وسنن كراهي بيان سنن الحج لأنهم من السنن لا من الواجبات حتى لو رمل في الكل أو سعى في الكل لا شيء عليه لكنه يكون مسيئا أثره السنة والله أعلم
﴿فصل﴾ وأما وقته فوقته الأصلي يوم النحر بعد طواف الزيارة لا بعد طواف اللقاء لأن ذلك سنة والسعي واجب فلا ينبغي أن يجعل الواجب تبعاً للسنة فأما طواف الزيارة ففرض والواجب يجوز أن يجعل تبعاً للفرص إلا أنه رخص السعي بعد طواف اللقاء وجعل ذلك وقته ترفها بالحاج وتيسير له لا زحام الاشتغال له يوم النحر فأما وقته الأصلي فيوم النحر عقب طواف الزيارة لما قلنا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكمه إذا تأخر عن وقته الأصلي وهي أيام النحر بعد طواف الزيارة فإن كان لم يرجع إلى أهله فإنه يسني ولا شيء عليه لأنه أتى بما وجب عليه ولا يلزمه التأخير شيء لأنه فعله في وقته الأصلي وهو ما بعد طواف الزيارة ولا يضره أن كان قد جامع لوقوع التحلل بطواف الزيارة إذا سني ليس بركن حتى يمنع التحلل وإذا صار حائضا بالطواف فلا فرق بين أن يسعي قبل الجماع أو بعده غير أنه لو كان بمكة يسعي ولا شيء عليه لما قلنا وإن كان رجع أهله فعليه دم لتركه السعي بغير عذر وإن أراد أن يعود إلى مكة يعود بأحرام جديد لأن إحرامه الأول قد دارته بطواف الزيارة لوقوع التحلل به فيحتاج إلى تجديد الإحرام وإذا عاد وسعى بسقط عنه الدم لأنه تدارك التردد وذكر في الأصل وقال والدم أحب إلى من الرجوع لأن فيه منفعة للفقراء والنقصان ليس بفاحش فصار كما إذا طاف بمحذنا ثم رجع إلى أهله على ما ذكرنا فبما تقدم والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما الوقوف بمزدلفة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفته وركنه ومكانه وزمانه وحكمه إذا فات عن وقته أما الأول فقد اختلف فيه أصحابنا قال بعضهم أنه واجب وقال البيهقي أنه فرض وهو قول الشافعي واحتج بقوله تعالى فإذا أفضتم من عرفات فاذا ذكر الله عند المشعر الحرام والمشعر الحرام هو المزدلفة والأمر بالذبح عند هابل على فرضية الوقوف بها (ولنا) إن القرصية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به ولم يوجد لأن المسئلة اجتهادية بين أهل الديانة وأهل الديانة لا يختلفون في موضع هناك دليل قطعي ودليل الوجوب ما روي عن عروة بن المضرس الطائي جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال أتعبت مطبق فامررت بشرف الاعاوتة فهل لي من حج وفي بعض الروايات قال أتعبت راحتي وأجهدت نفسي وما تركت جبلا من جبال طى إلا وقفت عليه فهل لي من حج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقف معنا هذا الوقوف وصلى معنا هذه الصلاة وقد كان وقف قبل ذلك بعرفة ساعة بليل أو نهار فقد تم حجه فقد علق تمام الحج بهذا الوقوف والواجب هو الذي يتعلق القيام بوجوده لا الفرض لأن المتعلق به أصل الجواز لا صفة القيام وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة من أدرك عرفة فقد أدرك الحج جعل الوقوف بعرفة كل الحج وظاهره يقتضي أن يكون كل الركن وكذا جعل مسدرا عرفة مسدرا للحج ولو كان الوقوف بمزدلفة ركنا لم يكن الوقوف بعرفة كل الحج بل بعضه ولم يكن أيضا مسدرا

للحج بدونه وهذا خلاف الحديث وظاهر الحديث يقتضي أن يكون الركن هو الوقوف بعرفة لا غير إلا أن طواف الزيادة عرف ركننا بدليل آخر وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولأن ترك الوقوف بعرفة جائز لا يضر على ما تبين ولو كان فرضا لما جاز تركه أصلا كسائر الفرائض فدلنا أنه ليس بفرض بل هو واجب إلا أنه قد يسقط وجوبه لعدم من ضعف أو مرض أو حيض أو نحو ذلك حتى لو تجمل ولم يقف لأشئ عليه وأما الآية فقد قيل في تأويلها أن المراد من الذي ذكره صلاة المغرب والعشاء بعرفة وقيل هو الدعاء وفرضيتها لا تقتضي فرضية الوقوف على أن مطلق الأمر الوجوب لا يفرضه بل الفرضية ثبتت بدليل زائد والله أعلم

فصل وأما ركنه فكنيته بعرفة سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره بأن كان محمولا وهو نائم أو مغشى عليه أو كان على دابة لحصوله كائنا بها وسواء علم بها أو لم يعلم لما قلنا ولأن الفائت ليس إلا التيسر وإنما ليست بشرط كافي الوقوف بعرفة وسواء وقف أو مر مارا لحصوله كائنا بعرفة وإن قل ولا تشترط له الطهارة عن الجنابة والحيض لأنه عبادة لا تتعلق بالبيت فنصح من غير طهارة كالوقوف بعرفة ورعى الجمار والله أعلم

فصل وأما مكانه فجزء من أجزاء مزدلفة أي جزء كان وله أن ينزل في أي موضع شاء منها إلا أنه لا ينبغي أن ينزل في وادي محسر لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقف والباطن عرنة ومزدلفة كلها موقف إلا وادي محسر وروى أنه قال مزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن المحسر فيكره النزول فيه ولو وقف به أجزأ مع الكراهة والأفضل أن يكون وقوفه خلف الإمام على الجبل الذي يقف عليه الإمام وهو الجبل الذي يقال له قرح لأنه روى أنه صلى الله عليه وسلم وقف عليه وقال خذوا عني مناسككم ولا تكونوا أقرب إلى الإمام فيكون أفضل والله أعلم

فصل وأما زمانه فباين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس فمن حصل بعرفة في هذا الوقت فقد أدرك الوقوف سواء بات بها أو لا ومن لم يحصل بها فيه فقد فاتته الوقوف وهذا عندنا وقال الشافعي يجوز في النصف الأخير من ليلة النحر كما قال في الوقوف بعرفة وفي جرة العقبة والسنة أن يبيت ليلة النحر بعرفة والبيتونة ليست بواجبة إنما الواجب هو الوقوف والأفضل أن يكون وقوفه بعد الصلاة فيصلي صلاة الفجر بغسل ثم يقف عند المشعر الحرام فيدعو الله تعالى ويسأله حوائجه إلى أن يسفر ثم يفيض منها قبل طلوع الشمس إلى منى ولو أقاض بعد طلوع الفجر قبل صلاة الفجر فقد أساء ولا شيء عليه تركه السنة والله أعلم

فصل وأما حكم فواته عن وقته أنه إن كان لعذر فلا شيء عليه لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة أهله ولم يأمرهم بالكفارة وإن كان ثوانه لعذر فعليه دم لأنه ترك الواجب من غير عذر وإنه يوجب الكفارة والله عز وجل أعلم

فصل وأما رمى الجمار فالكلام فيه في مواضع في بيان وجوب الرمي وفي تفسير الرمي وفي بيان مكانه وفي ذلك ويستحب وما يكره وفي بيان حكمه إذا تأخر عن وقته أو فات عن وقته (أما) الأول فدليل وجوبه الإجماع وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعله أما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على وجوبه وأما قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعله فإني ذبحت ثم رميت فقال صلى الله عليه وسلم أرم ولا يخرج وظاهر الأمر يقتضي وجوب العمل وأما فعله فلا أنه صلى الله عليه وسلم رمى وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم فيما لم يكن بيانا للجمل الكتاب ولم يكن من حوائج نفسه ولا من أمور الدنيا محمول على الوجوب لورود النصوص بوجوب الاقتداء به والاتباع له ولزوم طاعته وسومة مخالفتها فكانت أفعاله فيما قلنا محمولة على الوجوب لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين لا حتمال الخصوص كافي لبعض الواجبات نحو صلاة الليل وبعض المباحات وهو حل تسعة لسوء أوزياد عليها فاعتقاد الوجوب منها عينا يؤدي إلى اعتقاد غير الواجب واجبات حقه وغير

المباح مباحا في حقه وهذا لا يجوز فاما القول بالوجوب علام مع الاعتقاد بهما ان ما أراد الله تعالى به فهو حق
علا لاضرر فيه لانه ان كان واجبا يخرج عن العهدة بغيره وان لم يكن واجبا يثبت على فعله فكان ما قلناه احترازا
عن الضرر بقدر الامكان وانه واجب عقلا وشرعا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما تفسير رمي الجمار فرمى الجمار في اللغة هو القذف بالاحجار الصغار وهي الحصى اذا جاز جمع
جمرة والجمرة هي الحجر الصغير وهي الحصاة وفي عرف الشرع هو القذف بالحصى في زمان مخصوص ومكان
مخصوص وعدد مخصوص على ما نبين ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا قام عند الجمرة ووضع الحصاة
عندها وضعا انه لم يجزه لعدم الرمي وهو القذف وان طرحها طرحا آخره لوجود الرمي الا انه رمى خفيف فيجزئه
وسواء رمى بنفسه أو بغيره عند عجزه عن الرمي بنفسه كالرمي الذي لا يستطيع الرمي فوضع الحصى في كفه
فرمى بها أو رمى عنه غيره لان أفعال الحج تجري فيها النيابة كالطواف والوقوف بعرفة ومن دلفه والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما وقت الرمي فاليوم الرمي أربعة يوم النحر وثلاثة أيام التشريق أما يوم النحر فاول وقت الرمي منه
ما بعد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر فلا يجوز قبل طلوعه وأول وقته المستحب ما بعد طلوع الشمس قبل
الزوال وهذا عندنا وقال الشافعي اذا انتصف ليلة النحر دخل وقت الجمار كما قال في الوقوف بعرفة ومن دلفه
فاذا طلعت الشمس وجب وقال سفيان الثوري لا يجوز قبل طلوع الشمس والصحيح قولنا لما روى عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قدم ضرفة أهله ليلة المزدلفة وقال صلى الله عليه وسلم لا ترموا جمرة العقبة حتى
تكونوا مصبحين نهى عن الرمي قبل الصبح وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلج أخذاً أغبله بني
عبد المطلب وكان يقول لهم لا ترموا جمرة العقبة حتى تكونوا مصبحين فان قيل قدر روى أنه قال لا ترموا
جمرة العقبة حتى تطلع الشمس وهذا حجة سفيان فالجواب ان ذلك محمول على بيان الوقت المستحب توفيقا
بين الروايتين بقدر الامكان وبه تقول ان المستحب ذلك وأما آخره فآخر النهار كذا قال أبو حنيفة ان وقت
الرمي يوم النحر يمتد الى غروب الشمس وقال أبو يوسف يمتد الى وقت الزوال فاذا زالت الشمس بقوت الوقت
ويكون فيما بعده قضاء وجه قول أبي يوسف ان أوقات العبادات لا تعرف الا بالتوقيف والتوقيف ورد بالرمي في
يوم النحر قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقت الله أداء كما في سائر أيام النحر لانه لما جعل وقته فيما بعد الزوال لم يكن قبل
الزوال وقتا له ولا في حنيفة الاعتبار بسائر الايام وهو ان سائر الايام ما بعد الزوال الى غروب الشمس وقت الرمي
فكذا في هذا اليوم لان هذا اليوم أعيا يفارق سائر الايام في ابتداء الرمي لاني اتماته فكان مثل سائر الايام في الانتهاء
فكان آخره وقت الرمي كسائر الايام فان لم يرم حتى غربت الشمس فيرمي قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني أجزاء
ولا شيء عليه في قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول اذا غربت الشمس فقد فات الوقت وعليه القديمة وفي قول
لا يفوت الا في آخر أيام التشريق والصحيح قولنا لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن الرعاة ان يرموا
بالليل ولا يقال انهم رخص لهم ذلك لعدم لانا نقول ما كان لهم عذر لانه كان يمكنهم ان يستنبت بعضهم بعضا فيأتي
بالنهار فيرمي فثبت ان الاباحة كانت لعدم فيدل على الجواز مطلقا فلا يجب الدم فان آخر الرمي حتى طلع الفجر من
اليوم الثاني رمي وعليه دم للتأخير في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا شيء عليه والكلام فيه يرجع الى
ان الرمي مؤقت عنده وعندهما ليس بمؤقت وهو قول الشافعي وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في طواف الزبارة
في أيام النحر انه مؤقت بما وجبوا عنده حتى يجب الدم بالتأخير عنها وعندهم ليس بمؤقت أصلا فلا يجب بالتأخير
شيء والحجج من الجانبين وجواب أبي حنيفة عن تعلقهما بالخبر والمعنى ما ذكرنا في الطواف والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما وقت الرمي من اليوم الاول والثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثاني والثالث من أيام الرمي
فبعد الزوال حتى لا يجوز الرمي فيما قبل الزوال في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وروى عن أبي حنيفة ان
الافضل أن يرمي في اليوم الثاني والثالث بعد الزوال فان رمي قبله جاز وجه هذه الرواية ان قبل الزوال وقت

الرمي في يوم النحر فكذا في اليوم الثاني والثالث لان الكل أيام النحر وجه الرواية المشهورة ما روى عن جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وهذا باب لا يعرف بالقياس بل بالتوقيف فان آخر الرمي فيهما الى الليل فرمى قبل طلوع الفجر جاز ولا شيء عليه لان الليل وقت الرمي في أيام الرمي لما روينا من الحديث فاذا رمى في اليوم الثاني من أيام التشريق بعد الزوال فاراد أن ينفر من منى الى مكة وهو المراد من النفر الاول فله ذلك لقوله تعالى فن تجمل في يومين فلا تم عليه أى من نفر الى مكة بعد ما رمى يومين من أيام التشريق وترك الرمي في اليوم الثالث فلا تم عليه في تجمله والافضل أن لا يتجمل بل يتأخر الى آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث منها فيستوفي الرمي في الأيام كلها ثم ينفر وهو المعنى من النفر الثاني وذلك معنى قوله تعالى ومن تأخر فلا تم عليه وفي ظاهر هذه الآية التثنية اشكال من وجهين أحدهما انه ذكر قوله تعالى لا تم عليه في المتجمل والتأخر جعلا وهذا ان كان يستقيم في حق المتجمل لانه يترخص لا يستقيم في حق المتأخر لانه أخذ بالعزيمة والافضل والثاني انه قال تعالى في المتأخر فلا تم عليه لمن اتقى قيده بالتقوى وهذا التقييد بالمتجمل البلى لانه أخذ بالرخصة ولم يذكر فيه هذا التقييد والجواب عن الاشكال الاول ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال في هذه الآية فن تجمل في يومين غفرله ومن تأخر غفرله وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال في قوله تعالى فلا تم عليه رجوع مغفور له وأما قوله تعالى لمن اتقى فهو بيان أن ما سبق من وعد المغفرة للمتجمل والمتأخر بشرط التقوى ثم من أهل التأويل من صرف التقوى الى الاتقاء عن قتل الصيد في الاحرام أى لمن اتقى قتل الصيد في حال الاحرام وصرف أيضا قوله تعالى واتقوا الله أى فاتقوا الله ولا تسخطوا قتل الصيد في الاحرام ومنهم من صرف التقوى الى الاتقاء عن المعاصي كلها في الحج وفيما بقي من عمره ويحتمل أن يكون المراد منه التقوى عما حظر عليه الاحرام من الرفث والفسوق والجذال وغيرها والله أعلم وانما يجوز له النفر في اليوم الثاني والثالث ما لم يطلع الفجر من اليوم الثاني فاذا طلع الفجر لم يجوز له النفر وأما وقت الرمي من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي فالوقت المستحب له بعد الزوال ولورمى قبل الزوال يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ويحمد لا يجوز واحتج بما روى عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وأوقات المناسك لا تعرف قياسا فدل ان وقته بعد الزوال ولان هذا يوم من أيام الرمي فكان وقت الرمي فيه بعد الزوال كالأيام الثاني والثالث من أيام التشريق ولا يبي حنيفة ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال اذا افتتح النهار من آخر أيام التشريق جاز الرمي والظاهر انه قاله سمعا عن النبي صلى الله عليه وسلم اذ هو باب لا يدرك بالراى والاجتهاد فصار اليوم الاخير من أيام التشريق مخصوصا من حديث جابر رضي الله عنه بهذا الحديث أو يحمل فعله في اليوم الاخير على الاستحباب ولان له أن ينفر قبل الرمي ويترك الرمي في هذا اليوم رأسا فاذا جاز له ترك الرمي أصلا فلا يجوز له الرمي قبل الزوال أولى والله أعلم

فصل وأما مكان الرمي ففي يوم النحر عند جرة العقبة وفي الايام الاخر عند ثلاثة مواضع عند الجرة الاولى والوسطى والعقبة ويعتبر في ذلك كله مكان وقوع الجرة لا مكان الرمي حتى لو رماها من مكان بعيد فوقعت الحصاة عند الجرة أجره وان لم تقع عنده لم تجزها الا اذا وقعت بقرب منها لان ما يقرب من ذلك المكان كان في حكمه لكونه تبعاله والله أعلم

فصل وأما الكلام في عدد الجرار وقدرها وجنسها وما أخذها ومقدار ما رمى كل يوم عند كل موضع وكيفية الرمي وما يسن في ذلك وما يستحب وما يذكره فيأتى ان شاء الله تعالى في بيان سنن أفعال الحج والله أعلم

فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر عن وقته أو فات فتقول اذا ترك من حجار يوم النحر حصاة أو حصاتين أو ثلاثا الى الغد فانه يرمى ما ترك أو يصدق لكل حصاة نصف صاع من حنطة الا أن يبلغ قدر الطعام دما فينقص ما شاء ولا يبلغ

يبلغ دما والاصل ان ما يجب في جميعه دم يجب في اقله صدقة لما نذر ان شاء الله تعالى وههنا لو ترك جميع الرمي الى الغد كان عليه دم عند أبي حنيفة فاذا ترك اقله تجب عليه الصدقة الا ان يبلغ دم المانته كروان ترك الاكارمها فعليه دم في قول أبي حنيفة لان في جميعه دم عنده فكذا في أكثره وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب في جميعه دم فكذا في أكثره فان ترك رمي أحد الجمار الثلاث من اليوم الثاني فعليه صدقة لانه ترك أقل وظيفة اليوم وهو رمي سبع حصيات فكان عليه صدقة الى أن يصير المترك أكثر من نصف الوظيفة لان وظيفة كل يوم ثلاث جمار فكان رمي جرة منها أقلها ولو ترك الكل وهو الجمار الثلاث فيه الزمه عنده دم فيجب في أقلها الصدقة بخلاف اليوم الاول وهو يوم النحر اذا ترك الجرة فيه وهو سبع حصيات انه يلزمه دم عنده لان سبع حصيات كل وظيفة اليوم الاول فكان تركه بمنزلة ترك كل وظيفة اليوم الثاني والثالث وذلك احد وعشرون حصية وترك ثلاث حصيات فيه بمنزلة ترك جرة تامة من اليوم الثاني والثالث وهي سبع حصيات فان ترك الرمي كله في سائر الايام الى آخر أيام الرمي وهو اليوم الرابع فانه يرميها فيه على الترتيب وعليه دم عنده وعندهما لا دم عليه لما بينا ان الرمي مؤقت عنده وعندهما ليس بمؤقت ثم على قوله لا يلزمه الا دم واحد وان كان ترك وظيفة يوم واحد بانفراده يوجب دما واحدا ومع ذلك لا يجب عليه لانه لا يترك الكل الا دم واحد لان جنس الجنابة واحد حظرها احرام واحد من جهة غير متقومة فيكفي ادم واحد كما لو حلق المحرم ربيع رأسه انه يجب عليه دم واحد ولو حلق جميع رأسه يلزمه دم واحد ايضا وكذلك لو طيب عضو واحد او طيب أعضاء كلها أو لبس ثوبا واحدا أو لبس ثيابا كثيرة لا يلزمه في ذلك كله الا دم واحد كذا ههنا بخلاف ما اذا قل صبودا انه يجب عليه لكل صيد جزؤه على حدة لان الجهة هناك متقومة فان ترك الكل حتى غربت الشمس من آخر أيام التشريق وهو آخر أيام الرمي يسقط عنه الرمي وعليه دم واحد في قولهم جميعا أما سقوط الرمي فلان الرمي عبادة مؤقتة والاصل في العبادات المؤقتة اذا فات وقتها ان تسقط وانما القضاء في بعض العبادات المؤقتة يجب بدليل مبني ثم انما وجب هناك لمعنى لا يوجد ههنا وهو ان القضاء صرف ماله الى ما عليه فيستدعي ان يكون جنس الفائت مشر وعافي وقت القضاء فيمكنه صرف ماله الى ما عليه وهذا لا يوجد في الرمي لانه ليس في غير هذه الايام رمي مشروع على هيئة مخصوصة ليصرف ماله الى ما عليه فتعذر القضاء فسقط ضرورة ونظير هذا اذا فاتته صلاة في أيام التشريق فقضاها في غيرها انه يقضيها بالتكبير لانه ليس في وقت القضاء تكبير مشروع ليصرف ماله الى ما عليه فسقط أصلا كذا ههنا وأما وجوب الدم فلتركه الواجب عن وقته أما عند أبي حنيفة فظاهر لان رمي كل يوم مؤقت وعندهما ان لم يكن مؤقتا فهو مؤقت بايام الرمي فقد ترك الواجب عن وقته فان ترك الترتيب في اليوم الثاني فبدأ بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد ثم ذكر ذلك في يومه فانه ينبغي ان يعيد الوسطى وجرة العقبة وان لم يعدا نحرأ ولا يعيد الجرة الاولى أما إعادة الوسطى وجمرة العقبة فلتركه الترتيب فانه مسنون لان النبي صلى الله عليه وسلم رتب فاذا ترك المسنون تستحب الاعادة ولا يعيد الا ولى لانه اذا اعاد الوسطى والعقبة صارت هي الاولى وان لم يعد الوسطى والعقبة أجزاء لان الرميات مما يجوز ان ينفرد بعضها من بعض بدليل ان يوم النحر يرمى فيه جمرة العقبة ولا يرمى غيرها من الجمار وفيما جازان ينفرد البعض من البعض لا يشترط فيه الترتيب كالوضوء بخلاف ترتيب السعي على الطواف انه شرط لان السعي لا يجوز ان ينفرد عن الطواف بحال فان رمي كل جرة بثلاث حصيات ثم ذكر ذلك فانه يبدأ في رمي الاولى باربع حصيات حتى يتم ذلك لان رمي تلك الجرة غير مرتب على غيره فيجب عليه ان يتم ذلك باربع حصيات ثم يعيد الوسطى بسبع حصيات لان قدر ما فعل حصل قبل الاولى فيعيد مرة اعادة للترتيب الا ترى انه لو فعل الكل يعيد الكل فاذا رمي الثلاث اولى أن يعيد وكذلك جمرة العقبة فان كان قدر رمي كل واحدة باربع حصيات فانه يرمى كل واحدة بثلاث ثلاث لان الاربع أكثر الرمي فيقوم مقام الكل فصارت كأنه رتب الثاني

على رمى كامل وكذا الثالث وان استقبل رمية فهو أفضل ليكون الرمي في الثلاث البواقى على الوجه المستنون وهو الترتيب ولو نقص حصاة لا يدري من أين تنقصها اعداد على كل واحدة منهم حصاة حصاة اسقاطا للواجب عن نفسه يبين كمن ترك صلاة واحدة من الصلوات الخمس لا يدري أينها هي أنه بعد خمس صلوات لم يخرج عن العهدة يبين كذا هذا والله أعلم

فصل في بيان حكم تأخره عن وقته وفعله في غير مكانه اما الاول فالحلق أو التقصير واجب عندنا اذا كان على رأسه شعر لا يتحلل بدونه وعند الشافعي ليس بواجب ويتحلل من الحج بالرمي ومن العبرة بالسعي احتج بما روى عن ابن عمر رضي الله عنه ان عمر رضي الله عنه خطب بعرفة وعلمهم أمر الحج فقال لهم اذا جئتم منى فمن رمى الجرة فقد حل له ما حرم على الحاج الا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت ولنا قوله تعالى ثم ليقتضوا تقنمهم وروى عن ابن عمر رضي الله عنه ان الثغف حلاق الشعر وليس الثياب وما يتبع ذلك وهو قول أهل التأويل انه حلق الرأس وقص الاظافر والشارب ولان الثغف في اللغة الوسخ يقال امرأته ثغفة اذا كانت خبيثة الرائحة وقوله تعالى لقد صدق الله رسوله الرضا بالحلق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤسكم ومقصرين قبل في بعض وجوه التأويل ان قوله لتدخلن خبر بصيغته ومعناه الامر أي ادخلوا المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤسكم ومقصرين فيقتضي وجوب الدخول بصفة الحلق أو التقصير لان مطلق الأمر لوجوب العمل والاستثناء على هذا التأويل يرجع الى قوله آمنين أي ان شاء الله ان تأمنوا لتدخلوا وان شاء لا تأمنوا لا تلهي خلوته وان كانت الآية على الاخبار والوعده على ما يقتضيه ظاهر الصيغة فلا بد وان يكون الخبر به على ما أخبر به وهو دخوله محلقين ومقصرين وذلك متعلق باختيارهم وقد لا يوجد فلا بد من الدخول ليكون الوجوب خاملا لهم على التقصير فيوجد الخبر به ظاهرا وغائبا فلا يستثناء على هذا التأويل يكون على طريق التيمن والتبرك باسم الله تعالى أو يرجع الى دخول بعضهم دون بعض لجواز ان يموت البعض أو يمنع عمن فيصم عليه لئلا يؤدي الى الخلاف في الخبر وقوله محلقين رؤسكم ومقصرين أي بعضكم محلقين وبعضكم مقصرين لا جماعنا على انه لا يجمع بين الحلق والتقصير فدل أن الحلق أو التقصير واجب لكن الحلق أفضل لا نهروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا المحلقين ثلاثا وللمقصرين مرة واحدة فقال اللهم اغفر للمحلقين فقيل له والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقين فقيل له والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقين والمقصرين ولان في الحلق تقصيرا وزيادة ولا حلق في التقصير أصلا فكان الحلق أفضل وأما حديث عمر رضي الله عنه فيضهر فيه الحلق أو التقصير معناه فمن رمى الجرة وحلق أو قصر فقد حل ويجب حمله على هذا ليكون موافقا لكتاب هذا اذا كان على رأسه شعر فاما اذا لم يكن أجرى موسى على رأسه لما روى عن ابن عمر أنه قال من جاء يوم النحر ولم يكن على رأسه شعرا أجرى موسى على رأسه والقدر روى رواه فوطا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه اذا عجزوا عن تحقيق الحلق فلم يعجزوا عن التشبه بالخالفين وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم فان حلق رأسه بالنورة أجزأه والموسى أفضل اما الجواز فاحصول المقصود وهو ازالة الشعر وأما أفضلية الحلق بالموسى فلقوله تعالى محلقين رؤسكم واطلاق اسم الحلق يقع على الحلق بالموسى وكذا النبي صلى الله عليه وسلم حلق بالموسى وكان يختار من الاعمال أفضلها وهذا اذا لم يكن محصرا فاما المحصر فلا حلق عليه في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف وعليه الحلق وسنذكر المسئلة ان شاء الله تعالى في بيان أحكام الاحصار ولو وجب عليه الحلق أو التقصير فغسل رأسه بالخطمي مقام الحلق لا يقوم مقامه وعليه الدم اغسل رأسه بالخطمي في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا دم عليه ذكر الطحاوي الخلاف وقال الجصاص لا أعرف فيه خلافا والصحيح انه يلزمه الدم لان الحلق أو التقصير واجب لما ذكرنا فلا يقع التحلل الا باحدهما ولم

بوجد فكان احرامه باقية فاذا غسل رأسه باخطمي فقد أزال التفت في حال قيام الاحرام فيلزمه الدم والله أعلم
ولا خلق على المرأة ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على النساء
خلق وانما عليهن تقصير وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى المرأة أن يخلق رأسها ولا أن
الخلق في النساء مثله ولهذا لم تفعله واحدة من نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم واكتفى بتقصير فتأخذ من أطراف
شعرها قدر أغلته لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه سئل فقيل له كم تقصر المرأة فقال مثل هذه وأشار إلى أغلته وليس
على الحاج إذا خلق أن يأخذ من لحية شيئا وقال الشافعي إذا خلق ينبغي أن يأخذ من لحية شيئا لله تعالى وهذا
ليس بشيء لأن الواجب خلق الرأس بالنص الذي تلونا ولأن خلق اللحية من باب المثلة لأن الله تعالى زين الرجال
باللحي والنساء بالدواب على ما روى في الحديث أن لله تعالى ملائكة تسيحهم سبحان من زين الرجال باللحي
والنساء بالدواب ولأن ذلك تشبه بالنصاري فيكره

فصل وأما مدار الواجب فاما الخلق فالأفضل خلق جميع الرأس لقوله عز وجل محلقين رؤسكم والرأس اسم
للجميع وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلق جميع رأسه فانه روى انه رمى ثم ذبح ثم دعا بالخلق
فاشار الي شقه الأيمن فخلقه وفرق شعره بين الناس ثم أشار الى الأيسر فخلقه وأعطاه لأم سليم وروى أنه قال صلى الله
عليه وسلم أول نسكتنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الخلق والخلق المطابق يقع على خلق جميع الرأس ولو خلق بعض
الرأس فان خلق أقل من الربع لم يجزه وان خلق ربع الرأس أجزأه ويكره اما الجواز فلأن ربع الرأس يقوم مقام
كله في القرب المتعلقة بالرأس كسج ربع الرأس في باب الوضوء واما الكراهة فلأن المسنون هو خلق جميع الرأس
لما ذكرنا وترك المسنون مكرهه واما التقصير فالتقصير فيه بالأغلة لما روي بنا من حديث عمر رضي الله عنه
لكن أحبا بنا فالواجب أن يزيد في التقصير على قدر الأغلة لأن الواجب هذا القدر من أطراف جميع الشعر
وأطراف جميع الشعر لا يتساوى طولها عادة بل تتفاوت فلو قصر قدر الأغلة لا يصير مستوفيا قدر الأغلة من
جميع الشعر بل من بعضه فوجب أن يزيد عليه حتى يستيقن باستيفاء قدر الواجب فيخرج عن العهدة بيقين

فصل وأما بيان زمانه ومكانه فزمانه أيام النحر ومكانه الحرم وهذا قول أبي حنيفة أن الخلق يختص بالزمان
والمكان وقال أبو يوسف لا يختص بالزمان ولا بالمكان وقال محمد يختص بالمكان لا بالزمان وقال زفر
يختص بالزمان لا بالمكان حتى لو أخر الخلق عن أيام النحر أو خلق خارج الحرم يجب عليه الدم في قول أبي
حنيفة وعند أبي يوسف لادم عليه فيه ما جعلا وعند محمد يجب عليه الدم في المكان ولا يجب في الزمان
وعند زفر يجب في الزمان ولا يجب في المكان أخرج زفر عما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلق عام
الحديبية وأمر أصحابه بالخلق وحديبية من الحل فلو اختص بالمكان وهو الحرم لما جاز في غيره ولو كان كذلك
لما فعل بنفسه ولما أمر أصحابه فدل أن الخلق لا يختص جوازه بالمكان وهو الحرم وهذا أيضا حجة أبي
يوسف في المكان ولا أبي يوسف ومحمد في أنه لا يختص زمان ما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال خلقت قبل أن أذبح فقال صلى الله عليه وسلم أذبح ولا حرج وجاء آخر فقال ذبحت قبل أن أرى فقال
أرم ولا حرج فاستل في ذلك اليوم عن تقديم نسل وتأخير الإقالة فعل ولا حرج ولا أبي حنيفة أنه صلى الله عليه
وسلم خلق في أيام النحر في الحرم فصار فعله بيان المطلق الكتاب ويجب عليه بتأخير دم عنده لأن تأخير الواجب
بمنزلة الترك في حق وجوب الجبار لما ذكرنا في طواف الزيارة واما حديث الحديبية فقد ذكرنا أن الحديبية بعضها
من الحل وبعضها من الحرم فيحتمل أنهم خلقوا في الحرم فلا يكون حجة مع الاحتقال مع ما نهى أن النبي صلى
الله عليه وسلم كان نزل بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فالظاهر أنه لم يخلق في الحل وله سبيل الخلق في الحرم
واما الحديث الآخر فنقول بموجبه أنه لا حرج في التأخير عن المكان والزمان وهو الاثم لكن انتفاء الاثم لا يوجب
انتفاء الكفارة كافي كفارة الخلق عند الأذى وكفارة قتل الخطأ ولو لم يخلق حتى يخرج من الحرم ثم عاد الى الحرم

حلق أو قصر فلا دم عليه لوجود الشرط على قول من يجعل المكان شرطاً
فصل وأما حكم الحلق فحكمه حصول التصل وهو صيرورته حلالاً لا يباح له جميع ما حظر عليه من الأضام إلا
 النساء وهذا قول أصحابنا وقال مالك إلا النساء والطيب وقال الليث إلا النساء والصبي وقال الشافعي يحل له بالحلق
 الوطء فيمادون الفرج والمباشرة استحج مالك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا حلقتهم فقد حل لكم
 كل شيء إلا النساء والطيب والصحيح قولنا لما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
 من رعى ثم ذبح ثم حلق فقد حل له كل شيء إلا النساء والحديث حجة على الكل لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر
 أنه حل له كل شيء واستثنى النساء فبقي الطيب والصبي داخلين تحت نص المستثنى منه وهو إحلال ما سوى النساء
 وخرج الوطء فيمادون الفرج والمباشرة عن الإحلال بنص الاستثناء وأما حديث عمر فقد قيل أنه لم يبلغ
 عائشة رضي الله تعالى عنها قالت بغفر الله لهذا الشيخ لقد طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حلق
فصل وأما حكم تأخيرها عن زمانه ومكانه فوجوب الدم عند أبي حنيفة وأبو يوسف خالفه في الزمان
 والمكان ومحمد واقفه في المكان لا في الزمان ولا في المكان على ما ذكرنا والله أعلم
فصل وأما طواف الصدر فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان وجوبه وفي بيان شرائطه وفي بيان قدره
 وكيفيته وما يسن له أن يفعله بعد فراغه منه وفي بيان وقته وفي بيان مكانه وحكمه إذا تفرغ ولم يطفأ أما الأول
 فطواف الصدر واجب عندنا وقال الشافعي سنة وجه قوله مبني على أنه لا يفرق بين الفرض والواجب وليس
 بفرض بالإجماع فلا يكون واجباً ولكنه سنة لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم إياه على المواظبة وأنه دليل
 السنة ثم دليل عدم الوجوب أنا أجمعنا على أنه لا يجب على الحائض والنفساء ولو كان واجباً لوجب عليهما
 كطواف الزيارة ونحن نفرق بين الفرض والواجب على ما عرف ودليل الوجوب ما روى عن النبي صلى الله عليه
 وسلم أنه قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف ومطلق الأمر لوجوب العمل إلا أن الحائض
 خصت عن هذا العموم بدليل وهو ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض ترك طواف
 الصدر لعذر الحيض ولم يأمرهن بأقامة شيء آخر مقامه وهو الدم وهذا أصل عندنا في كل تسبب جاز تركه لعذرته
 لا يجب بتركه من المذور كفارة والله أعلم
فصل وأما شرائطه فبعضها شرائط الوجوب وبعضها شرائط الجواز أما شرائط الوجوب فأن يكون من
 أهل الأفاق فليس على أهل مكة ولا من كان منزله داخل المواقيت إلى مكة طواف الصدر إذا حجوا لأن هذا
 الطواف إنما يجب توديع البيت ولهذا يسمى طواف الوداع ويسمى طواف الصدر لوجوده عند صدور الحاج
 ورجوعهم إلى وطنهم وهذا لا يوجد في أهل مكة لأنهم في وطنهم وأهل داخل المواقيت في حكم أهل مكة فلا يجب
 عليهم كما لا يجب على أهل مكة وقال أبو يوسف أحب إلى أن يطوف المكي طواف الصدر لأنه وضع ختم أعمال
 الحج وهذا المعنى يوجد في أهل مكة ولو نوى الأفاق الإقامة بمكة أبداناً بطنها واتخذها داراً فهذا لا يخلو
 من أحد وجهين أما أن نوى الإقامة بما قبل أن يحل النفر الأول وأما أن نوى بعدما حل النفر الأول فإن نوى
 الإقامة قبل أن يحل النفر الأول سقط عنه طواف الصدر أي لا يجب عليه بالإجماع وإن نوى بعدما حل النفر الأول
 لا يسقط وعليه طواف الصدر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يسقط عنه إلا إذا كان شرع فيه ووجه قوله
 أنه لما نوى الإقامة صار كواحد من أهل مكة وليس على أهل مكة طواف الصدر إلا إذا شرع فيه لأنه واجب
 عليه بالشرع فلا يجوز له تركه بل يجب عليه المضي فيه ووجه قول أبي حنيفة أنه إذا حل له النفر فقد وجب عليه
 الطواف لدخول وقته إلا أنه مرتب على طواف الزيارة كالوتر مع الغشاء فنية الإقامة بعد ذلك لا تعمل كما
 إذا نوى الإقامة بعد خروج وقت الصلاة ومنها الطهارة من الحيض والنفساء فلا يجب على الحائض والنفساء
 حتى لا يجب عليهما الدم بالترك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للحيض ترك هذه الطواف

لا إلى بدل فدل أنه غير واجب عليهن أذلو كان واجبا لما جاز تركه لا إلى بدل وهو الدم فاما الطهارة عن الحدث والجنابة فليست بشرط للوجوب ويجب على المحدث والجنب لأنه يمكنهما إزالة الحدث والجنابة فلم يكن ذلك عذرا والله أعلم

فصل * وأما شرط جوازها فمنها النية لأنه عبادة فلا بد له من النية فاما تعيين النية فليس بشرط حتى لو طاف بعد طواف الزيارة لا بعين شيئا أو نوى تطوعا كان للصدر لأن الوقت تعين له فتنصرف مطلق النية إليه ككافي صوم رمضان ومنها أن يكون بعد طواف الزيارة حتى إذا نقر في النقر الأول فطاف طوافا لا ينوي شيئا أو نوى تطوعا أو الصدر يقع عن الزيارة لأن الصدر لأن الوقت له طواف وطواف الصدر مرتب عليه فاما النقر على فور الطواف فليس من شرائط جوازها حتى لو طاف للصدر ثم تشاغل بمكة بعده لا يجب عليه طواف آخر فإن قيل أليس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف فقد أمر أن يكون آخر عهده الطواف بالبيت ولما تشاغل بعده لم يقع الطواف آخر عهده به فيجب أن لا يجوز أن أذلي بات بالأمور به فالجواب أن المراد منه آخر عهده بالبيت نسكا لا إقامة والطواف آخر مناسكه بالبيت وأن تشاغل بغيره وروى عن أبي حنيفة أنه قال إذا طاف للصدر ثم أقام إلى العشاء فاحب إلى أن يطوف طوافا آخر ثم لا يحول بين طوافه وبين نقره حائل وكذا الطهارة عن الحدث والجنابة ليست بشرط لجوازها فيجوز طوافه إذا كان محدثا أو جنبا أو يعتد به ولا فضل أن يعيد طاهرا فإن لم يعد جاز وعليه شاة أن كان جنبا لأن النقص كثير فيجب بالشاة كما لو ترك أكثر الأشواط وإن كان محدثا فقيه روايتان عن أبي حنيفة في رواية عليه صدقة وهي الرواية الصحيحة وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن النقص يسير فصار كشوط أو شوطين وفي رواية عليه شاة لأنه طواف واجب فاشبه طواف الزيارة وكذا ستر عورته ليس بشرط للجواز حتى لو طاف مكشوف العورة قدر ما لا يجوز به الصلاة جاز ولكن يجب عليه الدم وكذا الطهارة عن النجاسة إلا أنه يكره ولا شيء عليه والفرق ما ذكرنا في طواف الزيارة والله أعلم

فصل * وأما قدره وكيفيته فمثل سائر الأتوفة ونذكر السنن التي تتعلق به في بيان سنن الحج إن شاء الله تعالى

فصل * وأما وقته فقد روى عن أبي حنيفة أنه قال ينبغي للإنسان إذا أراد السفر أن يطرف طواف الصدر حين يريد أن ينفر وهذا بيان الوقت المستحب لا بيان أصل الوقت ويجوز في أيام النحر وعندها ويكون أداء القضاء حتى لو طاف طواف الصدر ثم أطلال الإقامة بمكة ولم ينو الإقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه وإن أقام سنة بعد الطواف إلا أن الأفضل أن يكون طوافه عند الصدر لما قلنا ولا يلزمه شيء بالتأخير عن أيام النحر بالاجماع

فصل * وأما مكانه فحول البيت لا يجوز إلا به لقول النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف والطواف بالبيت هو الطواف حوله فإن نقر ولم يطف يجب عليه أن يرجع ويطوف ما لم يجاوز الميقات لأنه ترك طوافا واجبا وأمكنه أن يأتي به من غير الحاجة إلى تجديد الأحرار فيجب عليه أن يرجع ويأتي به وإن جاوز الميقات لا يجب عليه الرجوع لأنه لا يمكنه الرجوع إلا بالاتزام بحملة أحرارها ثم إذا أراد أن يعرض مضى وعليه دم وإن أراد أن يرجع أحرم بعمره ثم يرجع وإذا رجع ابتدئ بطواف العمرة ثم بطواف الصدر ولا شيء عليه لتأخيره عن مكانه وقالوا الأولى أن لا يرجع ويريق دما مكان الطواف لأن هذا نفع للفقراء وأيسر عليه لما فيه من دفع مشقة السفر وضرر التزام الأحرار والله أعلم

فصل * وأما بيان سنن الحج وبيان الترتيب في أفعاله من الفرائض والواجبات والسنن فنقول وبالله التوفيق إذا أراد أن يحرم اغتسل أو توضأ والغسل أفضل لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بلغ ذا الحليفة اغتسل لأحراره وسواء كان رجلا أو امرأة والمرأة طاهرة عن الحيض والنفاس أو حائض أو نفساء لأن المقصود من إقامة هذه السنة النظافة فيستوى فيها الرجل والمرأة وحال طهر المرأة وحضها ونفاسها والدليل عليه أيضا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزل تحت الشجرة في بيعة الرضوان أتاه أبو بكر الصديق رضي الله عنه وقال

له ان اسماء قد نفست وكانت ولدت محمد بن أبي بكر رضى الله عنه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم من هافتغتسل
 وتصرم بالحج وكذا روى أن عائشة رضى الله عنها حاضت فامرهابا لاغتسال والا هلال بالحج والامر بالاغتسال
 في الحديثين على وجه الاستحباب دون الإيجاب لان الاغتسال عن الحيض والنفاس لا يجب حال قيام الحيض
 والنفاس وانما كان الاغتسال أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم اختاره على الوضوء لأحرامه وكان يختار من
 الأعمال أفضلها وكذا أمر به عائشة وأسما رضى الله عنهما ولأن معنى النظافة فيه آثم وأوفرو بلبس ثوبين
 ازارا وردها لانه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لبس ثوبين ازارا وردها ولأن المحرم ممنوع عن لبس المخيط ولا بد
 من ستر العورة وما يتق به الحر والبر وهذه المعاني تحصل بازاء ورداء جديدين كانا أو غسيلين لان المقصود
 يحصل بكل واحد منهما الا ان الجديد أفضل لانه أنظف وينبغي لولى من أحرم من الصبيان العقلاء ان يجرده
 ويلبسه ثوبين ازارا وردها لان الصبي في مراعاة السنن كالبالغ ويدهن باى دهن شاء ويتطيب باى طيب شاء
 سواء كان طبيبا تقي عينه بعد الاحرام أو لا تقي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول محمد وأولاهم رجح وقال
 بكره له ان يتطيب بطيب تقي عينه بعد الاحرام وحكى عن محمد في سبب رجوعه انه قال كنت لا أرى به بأسا حتى
 رأيت قوما أحضروا طيبا كثيرا ورأيت أمرا شنيعا فكرهته وهو قول مالك احتج محمد بما روى أن النبي صلى الله
 عليه وسلم قال لا أعرأى اغسل عند هذا الخوف وروى عن عمرو وعثمان رضى الله عنهما انهما كرها ذلك ولانه
 اذا تقي عينه ينتقل من الموضع الذى طيبه الى موضع آخر فيصير كأنه طيب ذلك الموضع ابتداء بعد الاحرام ولأبي
 حنيفة وأبي يوسف ما روى عن عائشة رضى الله عنها انما قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحرامه حين
 أحرم ولا حلاله حين أحل قبل ان يطوف بالبيت ولقد رأيت وبص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بعد أحرامه ومعلوم ان وبص الطيب انما يتبين مع بقاء عينه فدل أن الطيب كان بحيث تقي عينه بعد
 الاحرام ولان التطيب بعد حصول مبا حاقى الابتداء لحصوله في غير حال الاحرام والبقاء على التطيب لا يسمى
 تطيبا فلا يكره كما اذا حلق رأسه ثم أحرم وأما حديث الاعرابي فهو محمول على ما اذا كان عليه ثوب من عفر
 والرجل يمنع من المزعفر في غير حال الاحرام ففي حال الاحرام أولى حملناه على هذا توفيقا بين الحديثين بقدر
 الامكان وأما حديث عمرو وعثمان فقد روى عن ابن عمر وعائشة رضى الله عنهما بخلافه فوقع التعارض فسقط
 الاحتجاج بقولهما وما ذكر من معنى الانتقال الى مكان آخر غير سديد لان اعتباره بوجوب الجزاء لو انتقل وليس
 كذلك بالاجماع ولو ابتداء الطيب بعد الاحرام فوجب عليه الكفارة فكفرو ببقائه هل يلزمه كفارة أخرى
 ببقاء الطيب عليه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يلزمه كفارة أخرى لان ابتداء الاحرام كان محظورا لوجوده
 في حال الاحرام فكذا البقاء عليه بخلاف المسئلة الاولى وقال بعضهم لا يلزمه كفارة أخرى لان حكم الابتداء قد
 سقط عنه بالكفارة والبقاء على الطيب لا يوجب الكفارة كفى المسئلة الاولى ثم يصلى ركعتين ما روى عن النبي صلى
 الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق وقال لي صل في هذا الوادى المبارك ركعتين وقل لبيك بعمره
 وحجة لانه كان قارئا ثم ينوى الاحرام ويستحب له ان يتكلم بلسانه ما نوى قلبه فيقول اذا أراد ان يحرم بالحج
 اللهم انى أرى يدالحج فيسر لى وتقبله منى واذا أراد ان يحرم بالعمره يقول اللهم انى أرى يدالعمره فيسر هالى وتقبلها
 منى واذا أراد ان يقول اللهم انى أرى يدالعمره والحج فيسر هالى وتقبلها منى لان الحج عبادة عظيمة فيها كلفة
 ومشقة شديدة فيستحب الدعاء بالتيسير والتسهيل والتقبول بعد التحصيل اذ لا كل عبادة تقبل الا ترى ان
 ابراهيم واسماعيل عليهما الصلاة والسلام لما بناى البيت على الوجه الذى أمر ابينا به سألار بهما قبول ما فاعلا فقالا
 ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم ويستحب ان يله كرا الحج والعمره أوهما فى اهلاله ويقدم العمره على الحج
 فى الذكر اذا أهل بهما فيقول لبيك بعمره وحجة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من
 ربي وأنا بالعقيق فقال صل في هذا الوادى المبارك ركعتين وقل لبيك بعمره وحجة وانما يقدم العمره على الحج فى الذكر

لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر ان يقول كذلك ولان العمرة تقدم على الحج في الفعل فكذا في الذكركم يلبى في دبر
 كل صلاة وهو الافضل عندنا وقال الشافعي الافضل ان يلبى بعد ما استوى على راحلته وقال مالك بعد ما استوى
 على البداء وانما اختلفوا فيه لاختلاف الرواية في أول تلبية النبي صلى الله عليه وسلم روى عن ابن عباس رضي
 الله عنه انه يلبى دبر صلاته وروى عن ابن عمر رضي الله عنه انه يلبى حين ما استوى على راحلته وروى جابر بن
 عبد الله رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم يلبى حين استوى على البداء وأصحابنا أخذوا برواية ابن عباس رضي
 الله عنه لانهم أحكمت في الدلالة على الأولية ورواية ابن عمر وجابر رضي الله عنهم أحقمة لجواز ان ابن عمر رضي الله
 عنه لم يشهد تلبية النبي صلى الله عليه وسلم دبر الصلاة وانما شهد تلبيته حال استوائه على الرحلة فظن أن ذلك
 أول تلبيته فروى ما رأى وجابر لم ير تلبيته الا عند استوائه على البداء فظن أنه أول تلبيته فروى ما رأى والدليل
 على صحة هذا التأويل ما روى عن سعيد بن جبير انه قال قلت لابن عباس كيف اختلف أصحاب رسول الله صلى الله
 عليه وسلم في اهلاله فقال انا أعلم بذلك صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد ذي الحليفة ركعتين وأهل
 بالحج وكانت ناقمة مسرجة على باب المسجد وابن عمر عندها فرآه قوم فقالوا أهل عقيب الصلاة ثم استوى على
 راحلته وأهل فكان الناس يأتونه ارسالا فادركه قوم فقالوا انما أهل حين استوى على راحلته ثم ارتفع على البداء
 فاهل فادركه قوم فقالوا انما أهل حين ارتفع على البداء وإيم الله لقد أوجب في مصلاهم ويكثر التلبية بعد ذلك في
 أبار الصلوات فرائض كانت أو نوافل وذكر الطحاوي انه يكثر في أبار المكتوبات دون النوافل والفوائت وأجراها
 مجرى التكبير في أيام التشريق والمذکور في ظاهرها الرواية في أبار الصلوات عامان غير تخصيص ولان فضيلة
 التلبية عقيب الصلاة لا اتصالها بالصلاة التي هي ذكر الله عز وجل اذ الصلاة من أولها إلى آخرها ذكر الله تعالى
 وهذا يوجد في التلبية عقيب كل صلاة وكلما عاشر فأكملها بواو وكذا التي ركبا وكذا استيقظ من منامه وبالأشعار
 لما روي أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كانوا يفعلون ويرفعون صوتهم بالتلبية لما روي عن النبي صلى الله
 عليه وسلم انه قال أفضل الحج الحج والتج والعج هو رفع الصوت بالتلبية والتج هو سيلان الدم وعن خلاد بن
 السائب الأنصاري عن أبيه رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أتاني جبريل وأمرني أن آمر أصحابي
 ومن معي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية فأنهم من شعائر الحج أمر برفع الصوت في التلبية وأشار إلى المعنى وهو أنهم من
 شعائر الحج والسبيل في اذكاره من شعائر الحج اشهارها واظهارها كالآذان ونحوه والسنة ان يأتي بتلبية رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وهي ان يقول لبك اللهم لبك لبك لا شريك لك لبك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك
 لك كذا روى عن ابن مسعود وابن عمر هذه الالفاظ في تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم فالسنة ان يأتي بها ولا
 ينقص شيئا منها وان زاد عليها فهو مستحب عندنا وعند الشافعي لا يزيد عليها كالا ينقص منها وهذا غير سديد لانه
 لو نقص منها ترك شيئا من السنة ولو زاد عليها فقد أتى بالسنة وزيادة والدليل عليه ما روى عن جماعة من الصحابة
 رضي الله عنهم أنهم كانوا يزدون على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
 يزيد لبك بعد التراب لبك لبك هذا المعارج لبك لبك اله الحن لبك وكان ابن عمر يزيد لبك وسعيد بن الخطاب
 كله يزيد لبك والربغاء اليك وروى والعمل والربغاء اليك ولان هذا من باب الحمد لله تعالى والثناء عليه فالزيادة
 عليه تكون مستحبة لا مكروهة ثم اختلفت الرواية في تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذه الكلمة وهي
 قوله لبك ان الحمد والنعمة لك رويت بالسكسر والفتح والكسر أصح وهكذا ذكر محمد في الأصل أن الافضل
 أن يقول بالكسر وانما كان كذلك لان معنى الفتح فيها يكون على التفسير أو التعليل أي ألبى بان الحمد لك
 أو ألبى لان الحمد لك أي لاجل ان الحمد لك واذا كسرتها صار ما بعدها ثناء وذكر ابن مسعود التفسير ولا تعليل
 فكان أبلغ في الذكروا الثناء فكان أفضل واذا قدم مكة فلا يضره ليلادخلها ونهارا لما روى أن النبي صلى الله عليه
 وسلم دخلها نهارا وروى أنه دخلها ليلا وكذا روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها دخلتها ليلا وروى أن

الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما دخلا ليلالا وماروى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه نهى عن دخول مكة ليلافهو محمول على نهى الشفقة مخافة السرقة كذا أوله إبراهيم النخعي ولأنه إذا دخل ليلالا يعرف موضع النزول فلا يدري أين ينزل وربما نزل في غير موضع النزول فيتأذى به ويدخل المسجد الحرام والأفضل أن يدخل من باب بني شيبه ويقول اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأعدني من الشيطان الرجيم وإذا وقع نظره على البيت يقول ويحني سبحانه الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر اللهم هذا بيتك عظمته وشرفته وكرمته فزده تعظيما وتشريفا وتكريما ويسد أبواب الحجر الأسود فإذا استقبله كبر ورفع يديه كما يرفعهما في الصلاة لكن حذو منكبيه لما روى عن مكحول أن النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل المسجد بدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر وهلل وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب الصلاة أنه قال لا ترفع لايدي الا في سبع مواطن وذكر من جهتها عند استلام الحجر الأسود ثم يرسلهم او يستلم الحجران أمكنة ذلك من غير أن يؤذى أحدا والأفضل أن يقبله لما روى أن عمر رضي الله تعالى عنه التزمه وقبله وقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يركب حفا وروى أنه قال والله اني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وفي رواية أخرى قال لولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم ما استلمت ثم استلمه وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استقبل الحجر فاستلمه ثم وضع شفته عليه فبكى طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر بكي فقال له ما يبكيك فقال يا رسول الله رأيتك تبكي فبكيت لبكائك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ههنا تسكب العبرات وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع على بعير يستلم الركن فيحجج ثم يرد الى فيه وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لي بعن الحجر يوم النيام وله عيناان يصر بهما وأذنان يسمع بهما ولسان ينطق به فيشهد لمن استلمه بالحق وروى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستلمون الحجر ثم يقبلونه فيلتزمه ويقبله ان أمكنة ذلك من غير أن يؤذى أحدا لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعمر يا أبا حفص انك رجل قوي وانك تؤذى الضعيف فاذا وجدت مسلكا فاستلمه والافدع وكبر وهلل ولان الاستلام سنة وايداء المسلم حرام وترك الحرام أولى من الاتيان بالنسنة واذا لم يمكنه ذلك من غير أن يؤذى استقبله وكبر وهلل وحمد الله وأثنى عليه وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم كما يصلى عليه في الصلاة ولم يذكر عن أصحابنا فيه دعاء بعينه لان الدعوات لا تخصى وعن مجاهد أنه كان يقول إذا أتيت الركن فقل اللهم اني أسألك اجابة دعوتك وابغاء رضوانك واتباع سنة نبيك وعن عطاء رضي الله تعالى عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا مر بالحجر الأسود قال أعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر ولا يقطع التلبية عند استلام الحجر ويقطعها في العمرة لما نذر ان شاء الله ثم يفتتح الطواف وهذا الطواف يسمى طواف اللقاء وطواف التحية وطواف أول عهد بالبيت وانه سنة عند عامة العلماء وقال مالك انه فرض واحتج بظاهر قوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف بالبيت فدل على الوجوب والقرضية وانما أنه لا يجب على أهل مكة بالاجماع ولو كان ركنا لوجب عليهم لان الاركان لا تختلف بين أهل مكة وغيرهم كطواف الزيارة فلما لم يجب على أهل مكة دل أنه ليس بركن والمراد من الآية طواف الزيارة لاجماع أهل التفسير ولأنه خاطب الكل بالطواف بالبيت وطواف الزيارة هو الذي يجب على الكل فأما طواف اللقاء فانه لا يجب على أهل مكة دل على أن المراد هو طواف الزيارة وكذا سياق الآية دليل عليه لانه أمر ناذيخ الهدايا بقوله عز وجل ليدكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام وأمر بقضاء التفت وهو الحلق والطواف بالبيت عقيب ذبح الهدى لان كلمة ثم للترتيب مع التعقيب فيقتضى أن يكون الحلق والطواف مرتبين على الذبح والذبح يختص بأيام النحر لا يجوز قبلها فكذا الحلق والطواف وهو طواف الزيارة فأما طواف اللقاء فانه يكون سابقا على أيام

النحر فثبت أن المراد من الآية الكريمة طواف الزيارة ونقول انه ركن وإذا افتتح الطواف بأخذ عن عيبيه
 عما يلي الباب فيطوف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأولى ويعشي على هيبته في الأربع الباقيات
 والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه استلم الحجر ثم أخذ عن عيبيه عما يلي الباب فطاف
 بالبيت سبعة أشواط وأما الرمل فالأصل فيه أن كل طواف بعده سعى فمن سئله الاضطباع والرمل في الثلاثة
 الأشواط الأولى منه وكل طواف ليس بعده سعى فلا رمل فيه وهذا قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم إلا
 ما حكى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن الرمل في الطواف ليس بسنة وجه قوله ان النبي صلى الله عليه
 وسلم اغار رمل وندب أصحابه اليه لاطهار الجلود للمشركين وابداء القوة لهم من أنفسهم فانه روى أنه دخل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة وكفار قریش قد صفت عند دار الندوة ينظرون اليهم ويستضعفونهم
 ويقولون أو هتتهم حتى يثرب فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد اضطبع بردائه ورمل ثم قال رحم
 الله امرأ أبدي من نفسه جلدأوروى أنه صلى الله عليه وسلم قال رحم الله امرأ أراه اليوم من نفسه قوة وذلك
 المعنى قد زال فلم يبق الرمل سنة لكننا نقول الرواية عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا تكاد تصح لانه قد صح
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل بعد فتح مكة وروى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال كان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم إذا طاف بالبيت الطواف الأول خب ثلاثاً ومشى أربعاً وكذا أصحابه رضي الله تعالى عنهم بعده
 رملوا وكذا المسلمون إلى يومنا هذا فصار الرمل سنة متواترة فاما ان يقال ان أول الرمل كان لذلك السبب وهو اظهار
 الجلالة وابداء القوة للكفرة ثم زال ذلك السبب وبقيت سنة الرمل على الأصل المعهود ان بقاء السبب ليس بشرط
 لبقاء الحكم كالبيع والنكاح وغيرهما وأما ان يقال لما رمل النبي صلى الله عليه وسلم بعد زوال ذلك السبب صار
 الرمل سنة مبتدأة فتنبع النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك وان كان لا تعقل معناه وإلى هذا أشار عمر رضي الله تعالى
 عنه حين رمل في الطواف وقال مالي أهرز كتي وليس ههنا حسدرأيته لكن اتبع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أو قال لكن أفعل ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ويرمل من الحجر إلى الحجر وهذا قول عامة العلماء وقال
 سعيد بن جبير وعطاء ومجاهد وطاوس رضي الله تعالى عنهم لا يرمل بين الركن اليماني وبين الحجر الاسود وإنما
 يرمل من الجانب الآخر وجه قولهم ان الرمل في الأصل كان لاطهار الجلود للمشركين والمشركون انما كانوا
 يطلعون على المسلمين من ذلك الجانب فاذا صاروا إلى الركن اليماني لم يطلعوا عليهم لصيرورة البيت حائلاً
 بينهم وبين المسلمين ولنا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل ثلاثاً من الحجر إلى الحجر والجواب
 عن قولهم ان الرمل كان لاطهار القوة والجلافة ان الرمل الأول كان لذلك وقد زال وبقي حكمه أو صار الرمل
 بعد ذلك سنة مبتدأة لا مانع له الأول بل المعنى آخر لا تعقله وأما الاضطباع فلما روي أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كان يرمل مضطبعاً بردائه وتفسير الاضطباع بالرداء هو أن يدخل الرداء من تحت ابطه الايمن ويرد
 طرفه على يساره ويبدى منكبيه الايمن ويعطى الايسر سعى اضطباعاً لما فيه من الضبع وهو العضد لما فيه
 من ابداء الضبعين وهما العضدان فان رجم في الرمل رقف فاذا وجد فرجة رمل لانه ممنوع من فعله الاعلى
 وجه السنة فيقف إلى أن يمكنه فعله على وجه السنة ويستلم الحجر في كل شوط يفتتح به ان استطاع من غير أن
 يؤدي أحداً لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كلما مر بالحجر الاسود استلمه ولان كل شوط
 طواف على حدة فكان استلام الحجر فيه مستوفياً كالشوط الأول وان لم يستطع استقبله وكبر وهلل وأما الركن
 اليماني فلم يذكري في الأصل أن استلامه سنة ولكنه قال ان استلامه حسن وان تركه لم يضره في قول أبي حنيفة
 رحمه الله وهذا يدل على أنه مستحب وليس بسنة وقال محمد رحمه الله يستلمه ولا يتركه وهذا يدل على أن استلامه
 سنة ولا خلاف في أن تقبيله ليس بسنة وقال الشافعي يستلمه ويقبل يده وجه قول محمد ما روى عن عمر رضي الله
 تعالى عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما وعن ابن عباس

رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم الركن اليماني ويضع خده عليه وجهه ماذ كرفي
الاصل وهو أنه مستحب وليس بعسئون أنه ليس من السنة تعجيله ولو كان مسنوناً لسن تعجيله كالحجر الاسود
وعن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن اليماني ولم يقبله وهذا يدل على أنه مستحب
وليس بسنة وأما الركنان الآخران وهما العراقي والشامي فلا يستلمهما عند طاعة الصحابة رضي الله عنهم وهو
قولنا وهن معاوية وزيد بن ثابت وسويد بن غفلة رضي الله عنهم أنه يستلم الركن الاربعين وعن ابن عباس
رضي الله عنهما أنه رأى معاوية وسويد استلم جميع الركن فقال ابن عباس لمعاوية انما يستلم هذين الركنين
فقال معاوية ليس شيء من البيت مهجوراً والصحيح قول العامة لان الاستلام انما عرف سنة بفعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما استلم غير الركنين لما روي نافع عن عمر رضي الله عنه
أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ولان الاستلام لا ركن البيت
والركن الشامي والعراقي ليسا من الركن حقيقة لان ركن الشامي ناحية وهما في وسط البيت لان الخطيم من
البيت وجعل طوافه من وراء الخطيم فلا يتم طوافه من ورائه اصاب تاركا الطواف ببعض البيت الا
أنه لا يجوز التوجه اليه في الصلاة لما ذكرنا فيما تقدم وإذا فرغ من الطواف يصلي ركعتين عند المقام أو حيث
يسير عليه من الممسجد وركعتا الطواف واجبة عندنا وقال الشافعي سنة بناء على أنه لا يعرف الواجب الا
الفرض وليس بتأخير فرض وقد واطب عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت السنة ونحن نفرق بين الفرض
والواجب ونقول الفرض ماثب وجوبه بدليل مقطوع به والواجب ماثب وجوبه بدليل غير مقطوع به
ودليل الوجوب قوله عز وجل واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى قيل في بعض وجوه التأويل ان مقام ابراهيم
ما ظهر فيه آثار قدميه الشريفين عليه الصلاة والسلام وهو حجارة كان يقوم عليهما حين نزوله وركوبه من الابل
حين كان يأتي الى زيارة هاجر وولده اسماعيل فامر النبي صلى الله عليه وسلم باتخاذ ذلك الموضع مصلى يصلي
عنده صلاة الطواف مستقبلاً للكعبة على ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة قام الى الركن اليماني ليصلي
فقال عمر رضي الله تعالى عنه ألا نتخذ مقام ابراهيم مصلى فانزل الله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى ومطلق
الامر لوجوب العمل وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف أتى المقام وصلى عنده ركعتين وتلا
قوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى وروي عن عمر رضي الله عنه انه لم يركعتي الطواف ففضاهما بندي
طوى فدل انهما واجبة ثم يعود الى الحجر الاسود فيستلمه ليكون افتتاح السعي بين الصفا والمروة باستلام الحجر
كما يكون افتتاح الطواف باستلام الحجر الاسود والاصل فيه ان كل طواف بعده سعي فانه يعود بعد الصلاة الى
الحجر وكل طواف لا سعي بعده لا يعود الى الحجر كذا روي عن عمرو بن عمرو بن مسعود رضي الله عنهم وعن
عائشة رضي الله عنها انه لا يعود وان كان بعده سعي وهو قول عمر بن عبد العزيز والصحيح انه يعود لما روي عن
جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من طوافه صلى ركعتين خلف المقام وقرأ فيها آيات من
سورة البقرة وقرأ فيها واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى ورفع صوته يسمع الناس ثم رجع الى الركن فاستلمه ولان
السعي مرتب على الطواف لا يجوز قبله ويكره ان يفصل بين الطواف وبين السعي فصارت بعض أشواط الطواف
والاستلام بين كل شوطين سنة وهذا المعنى لا يوجد في طواف لا يكون بعده سعي لأنه اذا لم يكن بعده سعي لا يوجد
الملحق له بالأشواط فلا يعود الى الحجر ثم يخرج الى الصفا لما روي جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن
وخرج الى الصفا فقال بسداً بعباداً الله به وتلا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله ولم يذكر في الكتاب انه
من أي باب يخرج من باب الصفا أو من حيث يسره وما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
خرج من باب الصفا فذلك ليس على وجه السنة عندنا وانما خرج منه لقر به من الصفا ولا من آخره يصعد على
الصفا الى حيث يرى الكعبة فيحول وجهه اليها ويكبر ويهمل ويحمد الله تعالى ويثنى عليه ويصلي على النبي صلى

الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بحوائجه ويرفع يديه ويجعل بطون كفيه الى السماء لما روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رقى على الصفا حتى بداه البيت ثم كبر ثلاثا وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده وجعل يدعو بعد ذلك ثم يهبط نحو المروة فيمشي على هيبته حتى ينتهي الى بطن الوادي فإذا كان عند الميل الأخضر في بطن الوادي سعى حتى يجاوز الميل الأخضر فيسمى بين الميدين الأخضر من طربت جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الدعاء مشى نحو المروة حتى إذا انتصبت قدماه في بطن الوادي سعى وقال في سمعه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم أنت أنت الأعز الأكرم وكان عمر رضي الله عنه إذا رمل بين الصفا والمروة قال اللهم استمعني بسنة نبيك وتوفني على ملته واعذني من عذاب القبر ثم يمشي على هيبته حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويقوم مستقبل القبلة فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويسأل الله تعالى حوائجه فيفعل على المروة مثل ما فعل على الصفا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل ويطوف بينهما سبعة أشواط هكذا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط وبعد البداية شوطا والعود شوطا آخر خلافا لما قاله الطحاوي أنهم يبعدان جميعا شوطا واحدا وأنه خلاف ظاهر الرواية لما بينا فيما تقدم فإذا فرغ من السعي فإن كان محرما بالعمرة ولم يسق الهدى يعلق أو يقصر فيحلق لأن أفعال العمرة هي الطواف والسعي فإذا أتى بهما لم يبق عليه شيء من أفعال العمرة فيحتاج الى الخروج منها بالتحلل وذلك بالخلق أو التقصير كالقبض في باب الصلاة والخلق أفضل لما ذكرنا فيما تقدم فإذا خلق أو قصر حل له جميع محظورات الاحرام وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا وقال الشافعي يقع التحلل من العمرة بالسعي ومن الحج بالرمي والمسئلة قد مر في بيان واجبات الحج وإن كان قد ساق الهدى لا يعلق ولا يقصر للعمرة بل يقيم حراما الى يوم النحر لا يحل له التحلل الا يوم النحر عندنا وعند الشافعي سوق الهدى لا يمنع من التحلل وتذكر المسئلة في التمتع إن شاء الله تعالى وإن كان محرما بالحج فإن كان مفردا به يقيم على احرامه ولا يتحلل لأن أفعال الحج عليه باقية فلا يجوز له التحلل الى يوم النحر ومن الناس من قال يجوز له ان يفتتح احرام الحج بفعل العمرة وهو الطواف والسعي والتحلل منها بالخلق أو التقصير لما روى عن جابر رضي الله عنه أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا أهوا بالحج مفردين فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم اهلوا من احرامكم بطواف البيت وبين الصفا والمروة وقصر وانتم أهوا حلالا حتى إذا كان يوم التروية أهوا بالحج فاجاب أن ذلك كان ثم نسخ وعن أبي ذر رضي الله عنه انه قال أشهد أن فسخ الاحرام كان خاصا للركب الذين كانوا مع النبي صلى الله عليه وسلم وإن كان قارنا فانه يطوف طوافين ويسعى سبعين عندنا فيبدأ أولا بالطواف والسعي للعمرة فيطوف ويسعى للعمرة ثم يطوف ويسعى للحج كلوصفا وعند الشافعي يطوف لهما جميعا طوافا واحدا ويسعى لهما سعيًا واحدًا وهذا بناء على أن القارن عندنا محرم باحرامين باحرام العمرة واحرام الحج ولا يدخل احرام العمرة في احرام الحج وعنده يحرم باحرام واحد ويدخل احرام العمرة في احرام الحج لأن نفس العمرة لا تدخل في الحج ولا في الاحرام على أصله ركن لما ذكر فكان من أفعال الحج والافعال يجوز فيها التداخل كسجدة التلاوة والحدود وغيرها ولنا ما روى عن علي وعبد الله بن مسعود وعمران بن الحصين رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين الحج والعمرة وطاف لهما طوافين وسعى لهما سبعين ولأن القارن محرم بالعمرة ومحرم بالحج حقيقة لأن قوله لبين للعمرة وحجة معناه لبين للعمرة ولبيان بحجة كقوله جاءني زيد وعمران معناه جاءني زيد وجاني عمرو وإذا كان محرما بكل واحد منهما يطوف ويسعى لكل واحد منهما طوافا على حدة وسعيًا على حدة وكذا تسمية القران يدل على ما قلنا إذا القران حقيقة يكون بين شيئين أو هو ضم شيء الى شيء ومعنى الضم حقيقة فيما قلنا لا فيما قاله واعتبار الحقيقة أصل في الشريعة وأما الحديث فعنه دخل وقت العمرة في وقت الحج لأن سبب ذلك أنهم كانوا يعدون العمرة في وقت الحج من آخر الفجور ثم

رخص لهم النبي صلى الله عليه وسلم فقال دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة أي دخل وقت العمرة في وقت
 الحجة وهو أشهر الحج ويحفل ما قلنا ويحفل ما قاله فلا يكون حجة مع الاحقال ولو طاف القارن طوافين
 من الوالدين وسعى سبعين متوالين أجزأه وقد أساء ما الجواز فلا نه أنى بوظيفة من الطوافين والسعيين وأما الاساءة
 فلأنه السنة وهي تقديم أفعال الحج على أفعال العمرة ولو طاف أو لا يصحجه وسعى لها ثم طاف لعمرة وسعى لها
 فثبت له طوافه الأول وسعيه يكونان للعمرة لما مر أن أفعال العمرة ترتب على ما أوجبه إحرامه وأحرامه
 أو يجب تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج فلفت نيتيه وإذا فرغ من أفعال العمرة لا يخلو ولا يقصر لأنه بقي
 محرما بإحرام الحج وإن كان مشتملا إذا قدم مكة فإنه يطوف ويسعى لعمرة ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويلبس
 الأزار والرداء ويلبى بالحج لأن هذا ابتداء دخوله في الحج للإحرام بالحج وله أن يحرم من جوف مكة أو من
 الأبطح أو من أي حرم شاء وله أن يحرم يوم التروية عند الخروج إلى منى وقيل يوم التروية وكما قدم الأحرام
 بالحج على يوم التروية فهو أفضل عندنا وقال الشافعي الأفضل أن يحرم يوم التروية واحتج بما روى أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بالأحرام يوم التروية فدل أن ذلك أفضل ولنا ما روى عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أنه قال من أراد الحج فليتبججل وأدنى درجات الأمر التذلل ولأن التعجيل من باب المسارعة
 إلى العبادة فكان أولى ولأنه أشق على البدن لأنه إذا أحرم بالحج محتاج إلى الاجتناب عن محظورات الأحرام
 وأفضل الأعمال أحزمها على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما الحديث فأنما تدب إلى الأحرام بالحج
 يوم التروية لركن خاص اختار لهم الأيسر على الأفضل ألا ترى أنه أمرهم بنفسه إحرام الحج وأنه لا يفسخ
 اليوم وإذا أحرم المقتنع بالحج فلا يطوف بالبيت ولا يسعى في قول أبي حنيفة ومحمد لأن طواف القدوم للحج لمن
 قدم مكة بأحرام الحج والمقتنع إنما قدم مكة بأحرام العمرة لا بأحرام الحج وإنما يحرم للحج من مكة وطواف القدوم
 لا يكون بدون القدوم وكذلك لا يطوف ولا يسعى أيضا لأن السعي بدون الطواف غير مشروع ولأن المحل الأصلي
 للسعي ما بعد طواف الزيارة لأن السعي واجب وطواف الزيارة فرض والواجب يصلح تبعا للفرض فأما طواف
 القدوم فسنة والواجب لا يتبع السنة إلا أنه رخص تقديمه على محله الأصلي عقيب طواف القدوم فصار واجبا
 عقبيه بطريق الرخصة وإذا لم يوجد طواف القدوم يؤخر السعي إلى محله الأصلي فلا يجوز قبل طواف الزيارة وروى
 الحسن عن أبي حنيفة أن المقتنع إذا أحرم بالحج يوم التروية أو قبله فإن شاء طاف وسعى قبل أن يأتي إلى منى
 وهو أفضل وروى هشام عن محمد أنه إن طاف وسعى لأبأس به ووجه ذلك أن هذا الطواف ليس بواجب بل
 هو سنة وقد ورد الشرع بوجوب السعي عقبيه وإن كان واجبا رخصة وتيسيرا في حق المفرد بالحج والقارن
 فكذلك المقتنع والجواب نعم أنه سنة لكنه سنة القدوم للحج لمن قدم بأحرام الحج والمقتنع لم يقدم مكة بأحرام الحج
 فلا يكون سنة في حقه وعن الحسن بن زياد أنه فرق بينهما قبل الزوال وبعده فقال إذا أحرم يوم التروية طاف
 وسعى إلا أن يكون أحرم بعد الزوال ووجهه أن بعد الزوال يلزمه الخروج إلى منى فلا يشتغل بغيره وقبل الزوال لا
 يلزمه الخروج فكان له أن يطوف ويسعى والجواب ما ذكرنا وإذا فرغ المفرد بالحج أو القارن من السعي بقي على
 إحرامه ويطوف طواف التطوع ماشيا إلى يوم التروية لأن الطواف خير موضوع كالصلاة فمن شاء استقل ومن
 شاء استكثر وطواف التطوع أفضل من صلاة التطوع للغرباء وأما أهل مكة فالصلاة أفضل لأن الغرباء
 يفوتهم الطواف إذا لم يكنهم الطواف في كل مكان ولا تقوتهم الصلاة لأنه يمكن فعلها في كل مكان وأهل مكة
 لا يفوتهم الطواف ولا الصلاة فعندنا لا يجتمع الصلاة أفضل وعلى هذا الغازي الحارس في دار الحرب أنه إن كان
 هناك من ينوب عنه في دار الحرب فصلاة التطوع أفضل له وإن لم يكن فالحراسة أفضل ولا يرمل في هذا الطواف
 بل يعشى على هيئته ولا يسعى بعده بين الصفا والمروة غير السعي الأول ويصلى لكل أسبوع ركعتين في الوقت
 الذي لا يكره فيه التطوع ويكره الجمع بين أسبوعين من غير صلاة بينهما عند أبي حنيفة ومحمد سواء الصبر

عن شفع أو ترو وقال أبو يوسف لا بأس به إذا انصرف عن وتر نحو انصرف عن ثلاثة أسابيع أو عن خمسة أسابيع أو عن سبعة أسابيع واحتج بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تجمع بين الطواف ثم تصلي بعده ثم فرق أبو يوسف بين انصرافه عن شفع أو عن وتر فقال إذا انصرف عن أسبوعين وذلك أربعة عشر أو أربعة أسابيع وذلك ثمانية وعشرون بكرة ولو انصرف عن ثلاثة أو عن خمسة لا يكره لأن الأول شفع والثاني وتر وأصل الطواف سبعة وهي وتر ولهما أن ترتيب الركعتين على الطواف كترتيب السعي عليه لأن كل واحد منهما واجب ثم لوجع بين أسبوعين من الطواف وآخر السعي يكره فكذا إذا جمع بين أسبوعين منه وآخر الصلاة وأما حديث عائشة رضي الله عنها فيحمل أنها فعلت ذلك لضرورة وعذر فإذا كان يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة يروح مع الناس إلى منى فيصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر لما روى عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جاء خبر يل إلى إبراهيم عليهما السلام يوم التروية فخرج به إلى منى فصلى به الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم غدا به إلى عرفات وروى عن جابر رضي الله عنه أنه قال لما كان يوم التروية توجه النبي صلى الله عليه وسلم إلى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وسار إلى عرفات فان دفع منها قبل طلوع الشمس جازوا الأول أفضل لما روي بنا فيخرج إلى عرفات على السكينة والوقار فإذا انتهى إليها نزل بها حيث أحب الأفي بطن عرنة لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال عرفات كلها موقف الا بطن عرنة وغسل يوم عرفة وغسل يوم عرفة سنة كغسل يوم الجمعة والعيد وعند الاحرام وذكر في الاصل ان اغتسل فعسن وهذا يشير إلى الاستحباب ثم غسل يوم عرفة لأجل يوم عرفة وأجل الوقوف فيجوز ان يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في غسل يوم الجمعة في كتاب الطهارة فإذا زالت الشمس صعد الإمام المنبر فاذا نزل المؤذنون والإمام على المنبر في ظاهر الرواية فإذا فرغوا من الأذان قام الإمام وخطب خطبتين وعن أبي يوسف ثلاث روايات روى عنه مثل قول أبي حنيفة ومحمد وروى عنه انه يؤذن المؤذن والإمام في القسقاط ثم يخرج بعد فراغ المؤذن من الأذان فيصعد المنبر ويخطب وروى الطحاوي عنه في باب خطب الحج أن الإمام يبدأ بالخطبة قبل الأذان فإذا مضى صدر من خطبته أذن المؤذنون ثم يتم خطبته بعد الأذان أما تقديم الخطبة على الصلاة فلان النبي صلى الله عليه وسلم قدمها على الصلاة ولان المقصود من هذه الخطبة تعليم أحكام المناسك فلا بد من تقديمها ليعلموا ولا يلوأخروها يتبادر القوم إلى الوقوف ولا يستمعون فلا يحصل المقصود من هذه الخطبة ثم هذه الخطبة سنة وليست بفريضة حتى لو جمع بين الظهر والعصر فصلاهما من غير خطبة أجزأه بخلاف خطبة الجمعة لانه لا تجوز الجمعة بدونها والفرق ان هذه الخطبة لتعليم المناسك لا لجواز الجمع بين الصلاتين وفريضة خطبة الجمعة لقصر الصلاة وقيامها مقام البعض على ما قالت عائشة رضي الله عنها انما قصرت الجمعة لكان الخطبة وقصر الصلاة ترك شرطها ولا يجوز ترك الفرض الا لأجل الفرض فكانت الخطبة فرضا ولا قصر ههنا لان كل واحد من الفرضين يؤدي على السكينة والقيام فلم تكن الخطبة فرضا الا انه يكون مسيئا بترك الخطبة لانه ترك السنة ولو خطب قبل الزوال أجزأه وقد أساء اما الجواز فلان هذه الخطبة ليست من شرط الصلاة فلا يشترط لها الوقت وأما الاساءة فلا تركه السنة اذا السنة ان تكون الخطبة بعد الزوال بخلاف خطبة يوم الجمعة فانه اذا خطب قبل الزوال لا تجوز الجمعة لان الخطبة هناك من فرائض الجمعة ألا ترى انه قصرت الجمعة لمكانها ولا يترك بعض الفرض الا لأجل الفرض واما الكلام في وقت صعود الإمام على المنبر انه يصعد قبل الأذان أو بعده فوجه رواية أبي يوسف ان الصلاة التي تؤدي في هذا الوقت هي صلاة الظهر والعصر فيكون الأذان فيه ما قبل خروج الإمام كما في سائر الصلوات وكما في الظهر والعصر في غير هذا المكان والزمان وجه ظاهر الرواية ان هذه الخطبة لما كانت مقدمة على الصلاة كان هذا الأذان للخطبة فيكون بعد صعود الإمام على المنبر كخطبة الجمعة وقد خرج الجواب عما قاله أبو يوسف ان

هذه صلاة الظهر والعصر لا نأقوله نعم لكن نقدم عليها الخطبة فيكون وقت الاذان بعد ما صعد الامام المنبر للخطبة
 كما في خطبة الجمعة فاذا فرغ المؤذنون من الاذان قام الامام وخطب خطبتين قائما يفصل بينهما بجملة خفيفة كما
 يفصل في خطبة الجمعة وصفة الخطبة هي ان يحمدا الله تعالى ويثنى عليه ويكبر ويهلل ويعظ الناس فيأمرهم بما
 أمرهم الله عز وجل وينهاهم عما نهاهم الله عنه ويعلمهم مناسك الحج لان الخطبة في الاصل وضعت لما ذكرنا من
 الحمد والثناء والتهلل والتكبير والوعظ والتذكير ويزاد في هذه الخطبة تعليم معالم الحج لحاجة الحاج الى ذلك
 ليتعلموا الوقوف بعرفة والافاضة منها والوقوف بعرفة فاذا فرغ من الخطبة أقام المؤذنون فصلى الامام بهم
 صلاة الظهر ثم يقوم المؤذنون فيقيمون للعصر فصلى بهم الظهر والعصر باذان واحد واقامتين ولا يشتغل الامام
 والقوم بالسنن والتطوع فيما بينهما لان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بعرفة يوم عرفة باذان واحد واقامتين
 ولم ينتقل قبلهما ولا بعدهما مع حرصه على التوافل فان اشتغلا فاجبا بينهما بتطوع أو غيره أعادوا الاذان للعصر
 لان الاصل ان يؤذن لكل مكتوبة وانما عرف ترك الاذان بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وانه لم يشتغل فيما بين
 الظهر والعصر بالتطوع ولا بغيره فبقي الامر عند الاشتغال على الاصل ويحكي الامام القراءة فيهما بخلاف الجمعة
 والعديد فانه يجهر فيهما بالقراءة لان الجهر بالقراءة هناك من الشعائر والسبيل في الشعائر اشهارها وفي الجهر زيادة
 اشهار فشرعت تلك الصلاة كذلك فأما الظهر والعصر فهما على حالهما لم يتغير الا انهما كظهر سائر الايام وعصر
 سائر الايام والحادث ليس الاجتماع للناس واجتماعهم للوقوف للصلاة وانما اجتماعهم في حق الصلاة حصل
 اتفاقا ثم ان كان الامام مقيما من أهل مكة يتم كل واحدة من الصلاتين أربعاً ربعاً والقوم يثمنون معه وان كانوا
 مسافرين لان المسافر اذا اقتدى بالمقيم في الوقت يارمه الاتمام لانه بالاعتداء بالامام صار اجاله في هذه الصلاة
 وان كان الامام مسافرا يصلي كل واحدة من الصلاتين ركعتين ركعتين فاذا سلم يقول لهم أعوا صلاتكم يا أهل مكة
 فاناقوم سقر ثم لجواز الجمع أعفى تقديم العصر على وقتها واداءها في وقت الظهر شرائط بعضها متفق عليه وبعضها
 يختلف فيه أما المتفق عليه فهو شرطان أحدهما أن يكون اداءها عقب الظهر لا يجوز تقديمها عليها لانها شرعت
 مرتبة على الظهر فلا يسقط الترتيب الاسباب مسقط ولم توجد فلا تسقط فلزم مراعاة الترتيب والثاني أن تكون
 مرتبة على ظهر جائزة استحضانا حتى لو صلى الامام بالناس الظهر والعصر في يوم غسيم ثم استبان لهم أن الظهر
 وقعت قبل الزوال والعصر بعد الزوال فعليهم اعادة الظهر والعصر جميعا استحضانا والقياس أن لا يكون هذا
 شرطا وليس عليه الا اعادة الظهر وجه القياس الاعتبار بسائر الايام فانه اذا صلى العصر في سائر الايام على ظن
 أنه صلى الظهر ثم تبين أنه لم يصلها بعد الظهر خاصة كذا ههنا والجامع أنه صلى العصر على ظن أنه ليس عليه الا
 اعادة الظهر فاشبه الناسي والنسيان عذر مسقط للترتيب وجه الاستحسان أن العصر مؤداة قبل وقتها حقيقة
 فالأصل أن لا يجوز اداء العبادة المؤقتة قبل وقتها وانما عرف فاجازها بالنص مرتبة على ظهر جائزة فاذا لم تجز
 بقي الامر فيها على الاصل وأما المختلف فيه فنها أن يكون اداء الصلاتين بالجماعة عند أبي حنيفة حتى لو صلى
 العصر وحده أو الظهر وحده لا تجوز العصر قبل وقتها وعنده وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويجوز
 تقديمها على وقتها وجه قولهما أن جواز التقديم لصيانة الوقوف بعرفة لان اداء العصر في وقتها يحول بينه وبين
 الوقوف وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين الوجدان والجماعة ولا في حنيفة أن الجواز ثبت معدولا به عن الاصل
 لانها عبادة مؤقتة والعبادات المؤقتة لا يجوز تقديمها على أوقاتها الا أن جواز تقديم العصر على وقتها ثبت بالنص
 غير معقول المعنى فيراجعي فيه عين ما ورد به النص والنص ورد بجواز اداء العصر كاملا ثم تساع على ظهر كامل وهي
 المؤداة بالجماعة والمؤداة بالجماعة لا تساويها في الفضيلة فلا يكون في معنى المنصوص عليه وقولهما ان الجواز
 ثبت لصيانة الوقوف ممنوع ولا يجوز أن يكون معدولا به لان الصلاة لا تنافي الوقوف لانها في نفسها وقوف
 والشئ لا ينافي نفسه وانما ثبت نصا غير معقول المعنى فينبغي فيه مورد النص وهو ما ذكرنا ولم يوجد ولو أدرك

ركعة من كل واحدة من الصلاتين مع الامام بأن أدرك ركعة من الظهر ثم قام الامام ودخل في العصر فقام الرجل وقضى ما فاتته من الظهر فلما فرغ من الظهر دخل في صلاة الامام في العصر وأدرك شيئا من كل واحدة من الصلاتين مع الامام جازله تقديم العصر بالاخلاف لانه أدرك فضيلة الجماعة فتقع العصر مرتبة على ظهر كامل ومنها أن يكون اداء الصلاتين بامام وهو الخليفة أو نائبه في قول أبي حنيفة حتى لو صلى الظهر بجماعة لكن لا مع الامام والعصر مع الامام لم تجز العصر عنده وعندهما هذا ليس بشرط والصحيح قول أبي حنيفة لما ذكرنا أن جواز التقديم ثبت معدولا به عن الاصل مرتبة على ظهر كامل وهي المؤداة بالجماعة مع الامام ونائبه فالمؤداة بجماعة من غير امام أو نائبه لا تكون مثله في الفضيلة فلا تكون في معنى مورد النص ولو أحدث الامام بعد ما خطب فأمر رجلا بالصلاة جازله أن يصلي بهم الصلاتين جميعا سواء شهد المأمور بالخطبة أو لم يشهد بخلاف الجمعة لان الخطبة ليست هناك من شرائط جواز الجمعة وهذا الخطبة ليست بشرط لجواز الجمع بين الصلاتين والفرق ما بينا فان لم يأمر الامام أحدا فتقدم واحد من عرض الناس وصلى بهم الصلاتين جميعا لم يجز الجمع في قول أبي حنيفة لان الامام أو نائبه شرط عنده ولم يوجد وعندهما يجوز وان كان المتقدم رجلا من ذى سلطان كالقاضي وصاحب الشرط جاز لانه نائب الامام فان كان الامام سبقة الحدث في الظهر فاستخلف رجلا فانه يصلي بهم الظهر والعصر لانه قائم مقام الامام فان فرغ من العصر قبل أن يرجع الامام فان الامام لا يصلي العصر الا في وقتها لانه لما استخلف صار كواحد من المؤمنين والمؤمن اذا صلى الظهر مع الامام لم يصل العصر معه لا يصلي العصر الا في وقتها كذا هذا ومنها أن يكون محرما بالحج حال اداء الصلاتين جميعا حتى لو صلى الظهر بجماعة مع الامام وهو حلال من أهل مكة ثم أحرم للحج لا يجوز له أن يصلي العصر الا في وقتها كذا ذكر في نوادر الصلاة وروى عن أبي حنيفة في غير رواية الاصول أنه يجوز وهو قول زفر والصحيح رواية النواذر لان العصر شرعت مرتبة على ظهر كامل وهو ظهر المحرم وظهر الحلال لا يكون مثل ظهر المحرم في الفضيلة فلا يجوز ترتيب العصر على ظهره دون المنصوص عليه وعلى هذا اذا صلى الظهر بجماعة مع الامام وهو محرم لكن باحرام العمرة ثم أحرم بالحج لا يجوز له العصر الا في وقتها وعند زفر يجوز كافي المسئلة الاولى والصحيح قولنا لان ظهر المحرم بالعمرة لا يكون مثل ظهر المحرم بالحج في الفضيلة فلا يكون اداء العصر في معنى مورد النص فلا يجوز الا في وقتها ولو نفر الناس عن الامام فصلي وحده الصلاتين أجزأه ودات هذه المسئلة على أن الشرط في الحقيقة هو الامام عند أبي حنيفة لا الجماعة فان الصلاتين جازتا للامام ولا جماعة فتبني المسائل عليه اذ هو اقرب الى الصيغة ولا يلزمه على هذا ما اذا سبق الامام الحدث في صلاة الظهر فاستخلف رجلا وذهب الامام ليتوضأ فصلى الخليفة الظهر والعصر ثم جاء الامام أنه لا يجوز له أن يصلي العصر الا في وقتها لان عدم الجواز هناك ليس لعدم الجماعة بل لعدم الامام لانه خرج عن ان يكون اماما فصار كواحد من المؤمنين أو يقال الجماعة شرط الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لكن في حق غير الامام لا في حق الامام والله تعالى الموفق فان مات الامام فصلي بالناس خليفته جاز لان موت الامام لا يوجب بطلان ولاية خلفائه كولاية السلطنة والقضاء فاذا فرغ الامام من الصلاة راح الى الموقف عقيب الصلاة وراح الناس معه لان النبي صلى الله عليه وسلم راح اليه عقيب الصلاة ويرفع الايدي بسطاً يستقبل كما يستقبل الداعي بيده ووجه لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو بعرفات باسطا يديه في نحره كاستطعام المسكين فيقف الامام والناس الى غروب الشمس يكبرون ويهللون ويحمدون الله تعالى ويتنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون الله تعالى حوائجهم وينصرون اليه بالدعاء لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الدعاء دعاء أهل عرفة وأفضل ما قالت وقالت الانبياء قبلي عشية يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير وعن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان أكثر دعائي ودعاء

الانبياء قبل عشية يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل في قلبي نوراً وفي سمعي نوراً وفي بصري نوراً اللهم اسرح لي صدري ويسر لي أمري وأعوذ بك من وسواس الصدر وسيات الامور وفتنه الفقر اللهم اني أعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما تنهب به الريح وليس عن أصحابنا فيه دماء موقت لان الانسان يدعو بما شاء ولان توقيت الدعاء يذهب بالرقه لانه يجري على لسانه من غير قصد فيبعد عن الاجابة ويبي في موقفه ساعة بعد ساعة ولا يقطع التلبية وهذا قول عامة العلماء وقال مالك اذا وقف بعرفة يقطع التلبية والصحيح قول العامة لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجرى على رمي جمره العقبة وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه لم يجرى على عشية يوم عرفة فقل له ليس هذا موضع التلبية فقال أجهل الناس أم نسوا فوالذي بعث محمد بالحق لقد حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى رمي جمره العقبة الا أن يخطها أو يتكبر وتهيل ولان التلبية ذكر يؤتى به في ابتداء هذه العبادة وتكررها في اثنتي عشرة فاشبه التكبير في باب الصلاة وكان ينبغي أن يؤتى به الى آخر أركان هذه العبادة كالتكبير الا أن اثر كذا القياس فيما بعد رمي جمره العقبة أو ما يقوم مقام الرمي في القطع بالاجماع فبقي الامر فيما قبل ذلك على أصل القياس وسواء كان مفرداً بالحج أو قارناً أو مختلطاً بخلاف المفرد بالعمرة أنه يقطع التلبية اذا استتم الحجر حين يأخذ في طواف العمرة لان الطواف ركن في العمرة فاشبه طواف الزيارة في الحج وهناك يقطع التلبية قبل الطواف كذا ههنا والافضل أن يكون في الموقف مستقبل القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خير المجالس ما مستقبل به القبلة وروى عن جابر رضي الله عنه أنه قال ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى الموقف فاستقبل به القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس فان انحرف قليلاً لم يضره لان الوقوف ليس بصلاة وكذا الوقوف وهو محدث أو جنب لم يضره لما مر أن الوقوف عبادة لا تتعلق بالبيت فلا يشترط له الظهارة كرمي الجمار والافضل للامام أن يقف على راحته لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف راكباً وكلما قرب في وقوفه من الامام فهو افضل لان الامام يعلم الناس ويدعو فكلما كان أقرب كان أمكن من السماع وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة فانه يكره الوقوف فيه لما ذكرنا في بيان مكان الوقوف فيقف الى غروب الشمس فاذا غربت الشمس دفع الامام والناس معه ولا يدفع أحد قبل غروب الشمس لا الامام ولا غيره لما مر أن الوقوف الى غروب الشمس واجب وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب عشية عرفة فقال أما بعد فان هذا يوم الحج الاكبر وان الجاهلية كانت تدفع من ههنا والشمس على رؤس الجبال مثل العمائم على رؤس الرجال خالفوهم وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالدفع منه بعد الغروب فان خاف بعض القوم الزحام أو كانت به علة فيقدم قبل الامام قليلاً ولم يجاوز حد عرفة فلا بأس به لانه اذا لم يجاوز حد عرفة فهو في مكان الوقوف وقد دفع الضرر عن نفسه وان ثبت على مكانه حتى يدفع الامام فهو افضل لقوله تعالى ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس وينبغي للناس أن يدفعوا وعليهم السكينة والوقار حتى يأبوا من دلفة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أفاض من عرفة وعليه السكينة حتى روي أنه كان يكبح ناقته وروى أنه لما دفع من عرفات فقال أيها الناس ان البر ليس في إيجاف الخيل ولا في إبطاع الابل بل على هينتكم ولان هذا مشى الى الصلاة لانهم يأتون من دلفة ليصلوا بها المغرب والعشاء وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا أتممت الصلاة فأتوها وانتم تعشون ولا تأتوها وانتم تسعون وعليكم السكينة والوقار فان ابطا الامام بالدفع وتبين للناس الليل دفعوا قبل الامام لانه اذا تبين الليل فقد جاء أو ان الدفع والامام بالتأخير ترك السنة فلا ينبغي لهم أن يتركوها واذا أتى من دلفة ينزل حيث شاء عن عين الطريق أو عن يساره ولا ينزل على قارعة الطريق ولا في وادي محسر لقول النبي صلى الله عليه وسلم من دلفة كلها موقف الا وادي محسر وانما لا ينزل على الطريق لانه يمنع الناس عن الجواز فينادون به فاذا دخل وقت العشاء يؤذن المؤذن ويقيم فيصلي الامام بهم صلاة المغرب في وقت صلاة العشاء ثم يصلي بهم صلاة العشاء بأذان واحد وقامة واحدة في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر بأذان واحد وقامتين وقال الشافعي بأذنين

بأذانين واقامة واحدة احتج زفر عماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بمزدلفة بأذانيتين
ولان هذا أحد نوعي الجمع فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجمع بعرفة والجمع هناك بأذان واحد واقامتين كذا ههنا
والنا ما روى عن عبد الله بن عمر وخزيمة بن ثابت رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء
بمزدلفة بأذان واحد واقامة واحدة وعن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه أنه قال صليت مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم بأذان واحد واقامة واحدة وما احتج به زفر محمول على الأذان والاقامة فيسمى الأذان اقامة كما يقال
سنة العمرين ويراد به سنة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم بين كل أذانين صلاة لمن شاء إلا
المغرب وأراد به الأذان والاقامة كذا ههنا والقياس على الجمع الآخر غير سديد لان هناك الصلاة الثانية وهى العشاء
العصر تؤدي في غير وقتها فتقع الحاجة الى اقامه أخرى للاعلام بالشرع فيها والصلاة الثانية ههنا وهى العشاء
تؤدي في وقتها فيستغنى عن تجديد الاعلام كالوتر مع العشاء ولا يتشاغل بينهما بتطوع ولا بغيره لان النبي صلى الله
عليه وسلم لم يتشاغل بينهما بتطوع ولا بغيره فان تطوع بينهما أو تشاغل بشئ أعاد الاقامة للعشاء لانها انقطعت عن
الاعلام الاول فاحتاجت الى اعلام آخر فان صلى المغرب وحده والعشاء وحده أجزأه بخلاف الظهر والعصر بعرفة
على قول أبي حنيفة أنه لا يجوز الا بجماعة عنده والفرق له أن المغرب تؤدي فيها هو وقتها في الجملة أن لم يكن وقت
ادائها فكان الجمع ههنا بتأخير المغرب عن وقت ادائها فيجوز فعلها وحده كالأخر تأخرت عنه بسبب آخر فضاء في
وقت العشاء وحده والعصر هناك تؤدي فيما ليس وقتها أصلاً ولا يجوز الا بجماعة قبل وقتها وانما عرفنا
جوازها بالشرع وانما ورد الشرع بها بجماعة فينبغي مورد الشرع والأفضل أن يصلحها مع الامام بجماعة لان
الصلاة بجماعة أفضل ولو صلى المغرب بعد غروب الشمس قبل أن يأتي من دافقه فان كان يمكنه أن يأتي من دافقه قبل
طولع الفجر لم تجز صلاته وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وقال أبو يوسف
يجزئه وقد أساءوا على هذا الخلاف اذا صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها ووجه قوله أنه أدى المغرب والعشاء في
وقتها ما لانه ثبت كون هذا الوقت وقتها بالكتاب العزيز والسنة المشهورة المطلقة عن المكان على ما ذكرنا في
كتاب الصلاة فيجوز كالأداء في غير ليلة المزدلفة إلا أن التأخير سنة وترك السنة لا يسلب الجواز بل يوجب
الاساءة ولهما ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دفع من عرفات وكان اسامة بن زيد رضي الله عنه رديف
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما بلغ الشعب الأيسر الذي دون المزدلفة اتناخ فبال ثم جاء فصبيت عليه الوضوء
فوضأ وضوءاً خفيفاً فقلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أماناً وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال المصلي أماناً
لجاء من دافقه فوضأ فابسغ الوضوء فدل الحديث على اختصاص جوازها في حال الاختيار والامكان بزمان ومكان
وهو وقت العشاء بمزدلفة ولم يوجد فلا يجوز ويؤمر بالاعادة في وقتها ومكانها مادام الوقت قائماً فان لم يعد حتى طلع
الفجر أعاد الى الجواز عندهما أيضاً لان الكتاب الكريم والسنة المشهورة تقتضي الجواز لانها تقتضي كون الوقت
وقتاً وانها مطلقة عن المكان وحديث اسامة رضي الله عنه يقتضي عدم الجواز وأنه من أخبار الآحاد ولا يجوز
العمل بخبر الواحد على وجه يتضمن بطلان العمل بالكتاب والسنة المشهورة فيجمع بينهما فيعمل بخبر الواحد فيما
قبل طلوع الفجر ويؤمر بالاعادة ويعمل بالكتاب العزيز والسنة المشهورة فيما بعد طلوعه فلا تأمر بالاعادة
عملاً بالدلائل بقدر الامكان هذا اذا كان يمكنه أن يأتي من دافقه قبل طلوع الفجر فاما اذا خشى أن يطلع الفجر قبل
أن يصل الى من دافقه لاجل ضيق الوقت بان كان في آخر الليل بحيث يطلع الفجر قبل أن يأتي من دافقه فانه يجوز بلا
خلاف هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة لان بطولع الفجر بفوت وقت الجمع فكان في تقديم الصلاة صيانتها عن
الفوات فان كان لا يخشى الفوات لاجل ضيق الوقت ولكنه ضل عن الطريق لا يصلي بل يؤخر الى أن يخاف طلوع
الفجر لو لم يصل فعند ذلك يصلي لما ذكرنا والله الموفق ويبيت ليلة المزدلفة بمزدلفة لان رسول الله صلى الله عليه
وسلم بات بها فان مر بها ماراً بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بها فلا شئ عليه ويكون مسياً وانما لا يزمه شئ لانه

آتى بالركن وهو كينوته عز دلفة بعد طلوع الفجر لكنه يكون مسياً تركه السنة وهي البيتوتة بها فاذا طلع الفجر صلى
 الامام بهم صلاة الفجر بغلس لما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال ما رأيت رسول الله صلى الله
 عليه وسلم صلى صلاة غير ميقاة الا صلاة العصر بعرفة وصلاة المغرب بجميع وصلاة الفجر يومئذ فانه صلاه قبل
 وقتها بغلس أى صلاه قبل وقتها المستحب بغلس ولان الفائت بالتغليس فضيلة الاسفار وانها يمكن الاستدراك في
 كل يوم فاما فضيلة الوقوف فلا تستدرك في غير ذلك اليوم فاذا صلى الامام بهم وقف بالناس ووقفوا وراءه أو معه
 والافضل أن يكون موقفهم على الجبل الذي يقال له قرح وهو تأويل ابن عباس للشعر الحرام أنه الجبل وما
 حوله وعند جماعة أهل التأويل المشعر الحرام هو من دلفة فيقفون الى أن يسفر جديده عن الله تعالى ويكبرون
 ويهللون ويحمدون الله تعالى ويتنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون حوائجهم
 ثم يدفع منها الى منى قبل طلوع الشمس لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الجاهلية كانت
 تنفر من هذا المقام والشمس على رؤس الجبال خالفوهم فافاض قبل طلوع الشمس وقد كانت الجاهلية تقول
 عز دلفة أشرف ثبير كما تغير وهو جبل حال تطلع عليه الشمس قبل كل موضع خالفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فدفع قبل طلوع الشمس وان دفع بعد طلوع الشمس قبل ان يصلى الناس الفجر فقد أساء ولا شيء عليه أما الاساءة
 فلان السنة ان يصلى الفجر ويقف ثم يفيض فاذا لم يفعل فقد ترك السنة فيكون مسياً وأما عدم لزوم شيء فلانه
 وجد منه الركن وهو الوقوف ولو ساعة واذا أفاض من جمع دفع على هيئة لان النبي صلى الله عليه وسلم
 كذا فعل وبأخذ حصى الجمار من مزدلفة أو من الطريق لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ابن عباس
 رضى الله عنهما ان يأخذنا حصى من مزدلفة وعليه فعل المسلمين وهو أحد نوعي الاجماع وان رى بحصاة
 أخذها من الجرة أخرها وقد أساء وقال مالك لا تجزئه لانها حصى مستعملة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ارم ولا
 حرج مطلقاً وتعليل مالك لا يستقيم على أصله لان الماء المستعمل عنده طاهر وطهور حتى يجوز الوضوء به
 فالججارة المستعملة أولى وانما ذكره ذلك عندنا لما روى انه سئل ابن عباس فقيل له ان من عهد ابراهيم الى يومنا
 هذا في الجاهلية والاسلام يرى الناس وليس ههنا الا هذا القدر فقال كل حصاة تقبل فانما ترفع وما لا يقبل فانه
 يبقى ومثل هذا لا يعرف الا سماعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكره ان يرى بحصاة لم تقبل فبأى منى
 فيرى جرة العقبة سبع حصيات لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يعرج على شيء حتى
 رى جرة العقبة سبع حصيات ويقطع التلبية مع أول حصاة يرى بها جرة العقبة لما روى أسامة بن زيد والفضل
 ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة رى بها جرة العقبة وكان اسامة رديف رسول الله
 صلى الله عليه وسلم من عرفات الى مزدلفة والفضل كان رديفه من مزدلفة الى منى وروى ابن عباس سئل عن
 ذلك فقال أخبرني أخى الفضل ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة رى بها جرة العقبة وكان
 رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم وسواء كان في الحج الصحيح أو في الحج الفاسد انه يقطع التلبية مع أول حصاة
 يرى بها جرة العقبة لان أعمالهم لا تختلف فلا يختلف وقت قطع التلبية وسواء كان مفرداً بالحج أو قارناً أو متمتعاً
 لان القارن والمتمتع كل واحد منهما محرم بالحج فكان كالمفرد به ولا يقطع القارن التلبية اذا أخذ في طواف العمرة
 لانه محرم بأحرام الحج وانما يقطع عندما يقطع المفرد بالحج لانه بعد اثباته بالعمرة كالمفرد بالحج فاما المحرم
 بالعمرة المفردة فانه يقطع التلبية اذا استلم الحجر وأخذ في طواف العمرة والفرق بين المحرم بالحج وبين المحرم
 بالعمرة المفردة ذكرناه فيما تقدم وقال مالك في المفرد بالعمرة يقطع التلبية اذا رأى البيت وهذا غير سديد لان
 قطع التلبية يتعلق بفعل هو نسك كالرى في حق المحرم بالحج وروية البيت ليس بنسك فلا يقطع عندما قام بالاستلام
 الحجر فنسك كالرى فيقطع عنده لا عند الرؤية قال محمد بن فائز الحج اذا تحلل بالعمرة يقطع التلبية حين يأخذ
 في الطواف كذا هذا والقارن اذا فاته الحج يقطع التلبية في الطواف والثانى الذى يحلل به من حجته لان العمرة

ماقاته اذ ليس لها وقت معين فيأتي بها فيطوف ويسعى كما كان يفعل لو لم يقف الحج وانما قاته الحج فيفعل ما يفعله
فأنت الحج وهو ان يتحلل بافعال العمرة وهي الطواف والسعي كالمقيم فيقطع التلبية اذا أخذ في طواف الحج والمحصر
يقطع التلبية اذا ذبح عنه هديه لانه اذا ذبح هديه فقد تحلل ولا تلبية بعد التحلل فان حلق الحاج قبل ان يرى حجرة
العقبة يقطع التلبية لانه بالخلق تحلل من الاحرام لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمن حلق قبل الرمي
ارم ولا حرج فثبت ان التحلل من الاحرام يحصل بالخلق قبل الرمي ولا تلبية بعد التحلل فان زار البيت قبل
ان يرمى ويحلق ويذبح قطع التلبية في قول أبي حنيفة وروى عن أبي يوسف انه يلبى ما لم يحلق أو نزول الشمس
من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات في رواية مثل قول أبي حنيفة وروى هشام عنه وروى ابن سماعة عنه أن
من لم يرم قطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم النحر وروى هشام عنه رواية أخرى انه يقطع التلبية اذا مضت
أيام النحر فظاهر روايته مع أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف انه وان طاف فاحرامه قائم لم يتحلل بهذا الطواف
اذا لم يحلق بدليل انه لا يباح له الطيب واللبس فالتحق الطواف بالعدم وصار كأنه لم يطف فلا يقطع التلبية الا اذا
زالت الشمس لان من أصله ان هذا الرمي مؤقت بالزوال فاذا زالت الشمس بقوت وقته ويفعل بعده قضاء فصار
فواته عن وقته بمنزلة فعله في وقته وعند فعله في وقته يقطع التلبية كذا عند فواته عن وقته بخلاف ما اذا حلق قبل
الرمي لانه يتحلل بالخلق وخرج عن احرامه حتى يباح له الطيب واللبس لذلك اقرقا ولهما أن الطواف وان كان
قبل الرمي والخلق والذبح فقد وقع التحلل به في حق النساء بدليل انه لو جامع بعده لا يلزمه بدنة فكأن التحلل
بالطواف كالتحلل بالخلق فيقطع التلبية به كما يقطع بالخلق وقد خرج الجواب عن قوله ان احرامه قائم بعد الطواف
لانا نقول نعم لكن في حق الطيب واللبس لا في حق النساء فلم يكن قائما مطلقا والتلبية لم تشرع الا في الاحرام
المطلق ولو ذبح قبل الرمي يقطع التلبية في قول أبي حنيفة اذا كان قارنا أو متمتعا وهو احدي الروايتين عن
محمد وان كان مفردا بالحج لا يقطع لان الذبح من القارن والمتمتع محلل كالخلق ولا تلبية بعد التحلل فاما المفرد
فعله لا يقف على ذبحه الا ترى انه ليس بواجب عليه فلا يقطع عنده التلبية وروى ابن سماعة عن محمد انه
لا يقطع التلبية والتحلل لا يقع بالذبح على هذه الرواية عنده وانما يقع بالرمي أو بالخلق وروى سبع حصيات مثل
حصي الخزف لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما اتقي سبع
حصيات مثل حصي الخزف فانه من جعل يلقين يده ويقول مثلهن مثلهن لا تغلوا فاعلموا ان كان قبلكم
بالغلو في الدين وقد قالوا لا يزبد على ذلك لما روى عن معاذ رضي الله عنه انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن وعلمنا المناسك وقال ارموا سبع حصيات مثل حصي الخزف ووضع احدي سبائيه على الاخرى كانه يخذف
ولانه لو كان أكبر من ذلك فلا يؤمن ان يصيب غيره لاذحام الناس فيأذى به ويرى من بطن الوادي ويكبر مع
كل حصاة يرميها لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه رمى حجرة العقبة سبع حصيات من بطن الوادي
يكبر مع كل حصاة يرميها ف قيل له ان ناسا يرمون من فوقها فقال عبد الله رضي الله عنه هذا الذي لا اله غيره مقام
الذي أنزلت عليه سورة البقرة وكذا روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يرى حجرة العقبة بسبع حصيات يتبع
كل حصاة بتكبيرة ويقول ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وعن ابنه سالم بن عبد الله انه استبطن
الوادي فرمى الحجرة سبع حصيات يكبر مع كل حصاة الله أكبر الله أكبر اللهم اجعله حججا مبرورا وذنباً مغفوراً وعملاً
مشكوراً وقال حدثني أبي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرى حجرة العقبة من هذا المكان ويقول كلما رمى
بحصاة مثل ما قلت وان رمى من فوق العقبة أجزأه لكن السنة ما ذكرنا وكذا الوجه بدل التكبير تسبيحا أو تهليلا
جاز ولا يكون مسياً وقد قالوا اذا رمى للعقبة يجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه ويقوم فيها حيث يرى موقع
حصاه لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه لما انتهى الى الحجرة الكبرى جعل الكعبة عن
يساره ومنى عن يمينه وبأى شيء رمى أجزأه حجرا كان أو طينا أو غيرهما مما هو من جنس الارض وهذا عندنا

وقال الشافعي لا يجوز الا بالجهر وجهه قوله ان هذا امر يعرف بالتوقيف والتوقيف ورد بالخصي والخصي هي
 الاحجار الصغار ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ارم ولا حرج وروي عن النبي صلى الله عليه
 وسلم انه قال اول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من رمى وذبح
 وحلق فقد حل له كل شيء الا النساء مطلقا عن صفة الرمي والرمي بالخصي من النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي
 الله عنهم محمول على الافضلية لا الجواز توفيقا بين الدلائل لما صح من مذهب أصحابنا أن المطلق لا يحمل على
 المقيد بل يجري المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده ما لم يكن وههنا ما يمكن بأن يحمل المطلق على أصل الجواز
 والمقيد على الافضلية ولا يقف عنده هذه الجرة للدعاء بل ينصرف الى رحله والاصل أن كل رمي ليس بعده رمي
 في ذلك اليوم لا يقف عنده وكل رمي بعده رمي في ذلك اليوم يقف عنده لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقف عند
 جرة العقبة ووقف عند الجمرتين ثم الرمي ماشيا أفضل أو راكبا فقد روي عن أبي يوسف انه فصل في ذلك تفصيلا
 فانه حكى أن ابراهيم بن الجراح دخل على أبي يوسف وهو مريض في المرض الذي مات فيه فسأله أبو يوسف فقال
 أيهما أفضل الرمي ماشيا أو راكبا فقال ماشيا فقال أخطأت ثم قال راكبا فقال أخطأت وقال كل رمي بعده رمي
 فالماشى أفضل وكل رمي لا رمي بعده فالراكب أفضل قال فخر بن محمد من عنده فسمعته الناعي بموته قبل أن يبلغ
 الباب ذكرنا هذه الحكاية ليعلم انه بلغ حرصه في التعليم حتى لم يسكت عنه في رفقته فيقتدي به في التصريح على
 التأميم وهذا لما ذكرنا أن كل رمي بعده رمي فالسنة فيه هو الوقوف للدعاء والماشى أمكن للوقوف والدعاء وكل
 رمي لا رمي بعده فالسنة فيه هو الانصراف لا الوقوف والراكب أمكن من الانصراف فان قيل أليس انه روي
 عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رمى راكبا وقال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم لا أدري لعلي لا أحج بعد
 عامي هذا فالجواب أن ذلك محمول على رمي لا رمي بعده وعلى التعليم ليراه الناس فيعلموا منه مناسك الحج فان
 رمى احدي الجمار بسبع حصيات جعلا دفعة واحدة فهي عن واحدة ويرمي سبعة أخرى لان التوقيف ورد
 بتفريق الرميات فوجب اعتباره وهذا بخلاف الاستنجاء انه اذا استنجز بحجر واحد وانقاه كفاه ولا يراعى
 فيه العدد عندئذ لان وجوب الاستنجاء ثبت معقولا بمعنى التطهير فاذا حصلت الطهارة بواحد اكتفى به فاما
 الرمي فاجب تعبد المحض فإراعى فيه ورد التعبد وانه ورد بالتفريق فيقتصر عليه فان رمى أكثر من سبع
 حصيات لم تضر الزيادة لانه أتى بالواجب وزادوا السنة ان يرمى بعد طلوع الشمس من يوم النحر قبل الزوال
 لما روي جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم العرض حتى ورمي بعد ذلك بعد الزوال ولوروي
 قبل طلوع الشمس بعد انقجار الصبح أجزاء خلا فالسفيان والمسئلة ذكرنا هاهنا تقدم ولا يرمى يومئذ غيرها
 لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر الا جرة العقبة فاذا فرغ من هذا الرمي لا يقف
 وينصرف الى رحله فان كان منفردا بالحج يحلق أو يقصر والحلق أفضل لما ذكرنا فاجبا تقدم ولا ذبح عليه وان
 كان قارنا أو مقفعا يجب عليه ان يذبح ويحلق ويقدم الذبح على الحلق لقوله تعالى اذكروا اسم الله على ما رزقهم
 من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقتضوا نقضهم رتب قضاء التفث وهو الحلق على الذبح وروي
 عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق وروي عنه صلى الله عليه وسلم
 انه رمى ثم ذبح ثم دعا بالحلق فان حلق قبل الذبح من غير احصاء فعله خلقة قبل الذبح دم في قول أبي حنيفة وقال
 أبو يوسف ومحمد وجاعة من أهل العلم انه لا شيء عليه وأجمعوا على أن المحصر اذا حلق قبل الذبح أنه يجب عليه
 الفدية احتج من خالفه بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن رجل حلق قبل ان يذبح فقال اذبح ولا
 حرج ولو كان الترتيب واجبا لكان في تركه حرج ولا ي حنيفة الاستدلال بالمحصر اذا حلق قبل الذبح لا ذى في
 رأسه انه تلزمه الفدية بالنص فالذي يحلق رأسه بغير أذى به أولى ولهذا قال أبو حنيفة بزيادة التغليب في حق من
 حلق رأسه قبل الذبح بغير أذى حيث قال لا يجوز له غسيل الدم وصاحب الاذى مخير بين الدم والطعام والعصايم كما خيره

الله تعالى وهذا هو المعقول لان الضرورة سبب لتخفيف الحكم وتيسيره فالمعقول ان يجب في حال الاختيار بذلك السبب زيادة غلظ لم يكن في حال العذر فاما ان يسط من الاصل في غير حالة العذر ويجب في حالة العذر فمتنع ولا حجة لهم في الحديث لان قوله لا حرج المراد منه الاثم لا الكفارة وليس من ضرورة انتفاء الاثم انتفاء الكفارة ألا ترى ان الكفارة تجب على من حلق رأسه لا ذى به ولا اثم عليه وكذا يجب على الخاطي فاذا حلق الحاج أو قصر حل له كل شيء خطر عليه الاحرام الا النساء عند عامة العلماء لما ذكرنا فيها تقدم ثم يزور البيت من يومه ذلك أو من الغد أو بعد الغد ولا يؤخرها عنها وأفضلها أولها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف في أول أيام الفجر يطوف أسبوعا لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا طاف وعليه عمل المسلمين ولا يرمي في هذا الطواف لانه لا سعي عقيب لانه قد طاف طواف القضاء وسعى عقيب حتى لو لم يكن طواف طواف القضاء ولا سعى فانه يرمي في طواف الزيارة ويسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف الزيارة ولو أخره عن أيام الفجر فعليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا شيء عليه والمسئلة قد مضت فاذا طاف طواف الزيارة كله أو أكثره حل له النساء أيضا لانه قد خرج من العبادة وما بقي عليه شيء من أركانها والا صل ان في الحج احلال الاحلال الاول بالخلق أو بالتقصير ويجعل به كل شيء الا النساء والاحلال الثاني بطواف الزيارة ويجعل به النساء أيضا ثم يرجع الى منى ولا يبيت بمكة ولا في الطريق هو السنة لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل ويكره ان يبيت في غير منى في أيام منى فان فعل لا شيء عليه ويكون مسألا ان اليتوتة بها ليست بواجبة بل هي سنة وعند الشافعي يجب عليه الدم لانها واجبة عنده واحتج بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله على الوجوب في الاصل ولما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص للعباس ان يبيت عكة للسقاية ولو كان ذلك واجبا لم يكن العباس يترك الواجب لاجل السقاية ولا كان النبي صلى الله عليه وسلم يرخص له في ذلك وفعل النبي صلى الله عليه وسلم يحول على السنة توفيقا بين الدليلين واذا بات بمنى فاذا كان من الغد وهو اليوم الاول من أيام التشريق والثاني من أيام الرمي فانه يرمي الجمار الثلاث بعد ان زوال في ثلاث مواضع أحدها المسمى بالجمرة الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف وهو مسجد ابراهيم عليه الصلاة والسلام فيرمى عندها سبع حصيات مثل حصي الخرف يكبر مع كل حصاة فاذا فرغ منها يقف عندها فيكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويشي عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويسأل الله تعالى حوائجه ثم يأتي الجرة الوسطى فيفعل بها مثل ما فعل بالاولى ويرفع يديه عند الجرتين بسطا ثم يأتي جرة العقبة فيفعل مثل ما فعل بالجرتين الا ولتين الا انه لا يقف للدعاء بعد هذه الجرة بل ينصرف الى رحله لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجمار الثلاث في أيام التشريق وابتدأ بالتي تلي مسجد الخيف ووقف عند الجرتين ولم يقف عند الثالثة وامار فاعل اليمين فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها وعند المقامين عند الجرتين فاذا كان اليوم الثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثالث من أيام الرمي رمى الجمار الثلاث بعد الزوال ففعل مثل ما فعل أمس فاذا رمى فان اراد ان ينفر من منى ويدخل مكة نفر قبل غروب الشمس ولا شيء عليه لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه وان أقام ولم ينفر حتى غربت الشمس يكره له ان ينفر حتى تطلع الشمس من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي ويرمي الجمار الثلاث ولو نفر قبل طلوع الفجر لا شيء عليه وقد ساء اما الجواز فلانه نفر في وقت لم يجب فيه الرمي بعد بدليل انه لو رمى فيه عن اليوم الرابع لم يحز غاظه فيه النفر كما لو رمى الجمار في الايام كلها ثم نفر واما الاساءة فلانه ترك السنة فاذا طلع الفجر من اليوم الثالث من أيام التشريق رمى الجمار الثلاث ثم نفر فان نفر قبل الرمي فعليه دم لانه ترك الواجب واذا اراد ان ينفر في النفر الاول أو في النفر الثاني فانه يحتمل ثقله معه ويكره تقديمه لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المرء من حيث رحله وروى المرء من حيث أهله ولا نه لو فعل ذلك يشتغل قلبه بذلك ولا يخلو من ضرره وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه كان ينفر بعلية ذلك وحكى عن ابراهيم النخعي ان عمر رضي الله عنه

انما كان يضرب على تقديم الثقل مخافة السرقة ثم يأتي الا بطح ويسمى المحصب وهو موضع بين منى وبين مكة
 فينزل به ساعة فانه سنة عندنا لما روى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم
 وأبا بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم زلوا بالابطح ثم يدخل مكة فيطوف ما واف الصدر توديعا للبيت ولهذا
 يسمى طواف الوداع وانه واجب على أهل الآفاق عندنا لما ذكرنا فيما تقدم فيطوف سبعة أشواط لأرمل فيها
 لانه طواف لاسي بعده ويصلي ركعتين ثم يرجع إلى أهله لانه لم يبق عليه شيء من الأركان والواجبات كذا ذكر في
 الاصل وذكر الطحاوي في مختصره عن أبي خنيفة انه اذا فرغ من طواف الصدر يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين
 ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ويصب على وجهه ورأسه ثم يأتي المثلثم وهو ما بين الحجر الاسود والباب فيضع
 صدره وجبهته عليه ويتشبث باستار الكعبة ويدعو ثم يرجع وذكر في العيون كذلك الا انه قال في آخره ويستلم
 الحجر ويكبر ثم يرجع وروى عن أبي خنيفة انه قال ان دخل البيت فحسن وان لم يدخل لم يضربه ويقول عند
 رجوعه آيئون تائبون عابدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده والله الموفق
فصل وأما شرائط أركانه فمنها الاسلام فانه كاهو شرط الوجوب فهو شرط جواز الاداء لان الحج عبادة
 والكافر ليس من أهل أداء العبادة ومنها العقل فلا يجوز أداء الحج من المجنون والصبي الذي لا عقل كالأبجب
 عليهم ما فاما البلوغ والحرية فليس من شرائط الجواز فيجوز حج الصبي العاقل باذن وليه والعبد الكبير باذن مولاه
 لكنه لا يقع عن حجة الاسلام لعدم الوجوب ومنها الاحرام عندنا والكلام في الاحرام يقع في مواضع في بيان
 انه شرط وفي بيان ما يصير به محرما وفي بيان زمان الاحرام وفي بيان مكانه وفي بيان ما يحرم به وفي بيان حكم المحرم
 اذا منع عن المضى في موجب الاحرام وفي بيان ما يحظره الاحرام وما لا يحظره وفي بيان ما يجب بفعله المحظور منه
 اما الاول فالاحرام شرط جواز أداء أفعال الحج عندنا وعند الشافعي ركن وعنى به أنه جزء من أفعال الحج وهو
 على الاختلاف في تحريم الصلاة ويتضمن الكلام في هذا الفصل بيان زمان الاحرام انه جميع السنة عندنا
 وعنده أشهر الحج حتى يجوز الاحرام قبل أشهر الحج عندنا لكنه يكره وعنده لا يجوز أساسا ويعتقد احرامه
 للعمرة للحجبة عنده وعندنا يعتد بالحجبة ووجه البناء على هذا الاصل ان الاحرام لما كان شرطا لجواز أداء
 أفعال الحج عندنا جاز وجوده قبل هجوم وقت أداء الأفعال كالتحيز الطهارة قبل دخول وقت الصلاة ولما كان
 ركنًا عنده لم يجز سابقا على وقته لان أداء أفعال العبادة المؤقتة قبل وقتها لا يجوز كالصلاة وغيرها فتسلك في
 المسئلة بناء وابتداء اما البناء فوجه قول الشافعي ان الذي أحرم بالحج يؤمر بأتمامه وكذا المحرم للصلاة يؤمر
 بأتمامه لا بالابتداء فلو لم يكن الاحرام من أفعال الحج لا مبرر بالابتداء لا بالانعام فدل انه ركن في نفسه وشرط
 لجواز أداء ما بقي من الأفعال ولنا ان ركن الشيء ما يأخذ الاسم منه ثم قد يكون بمعنى واحد كالامساك في باب
 الصوم وقد يكون معاني مختلفة كالقيام والقراءة والركوع والسجود في باب الصلاة والايجاب والقبول في
 باب البيع ونحو ذلك وشرطه ما يأخذ الاعتبار منه كالطهارة للصلاة والشهادة في النكاح وغير ذلك والحج يأخذ
 الاسم من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة لا من الاحرام قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
 إليه سبيلا وحج البيت هو زيارة البيت وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة أي الوقوف بعرفة ولم يطلق اسم
 الحج على الاحرام وانما به اعتبار الركنين فكان شرطا لاركانا ولهذا جعله الشافعي شرطا لاداء ما بقي من الأفعال
 واما قوله انه يؤمر بالانعام بعد الاحرام ممنوع بل لا يؤمر به مالم يؤد بعد الاحرام شيئا من أفعال الحج واما الابتداء
 فالشافعي احتج بقوله تعالى الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات اذا الحج نفسه لا يكون أشهر لانه
 فعل والشهر أربعة أشهر فقدم الله أشهر معلومات وقال الحج والحج في حرف الشرع اسم لجملة من الأفعال مع
 شرائطها منها الاحرام فلا يجوز تقديمه على وقته ولنا قوله تعالى يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس
 والحج ظاهر الآية يقتضي ان تكون الأشهر كلها وقتا للحج فيقتضي جواز الاحرام باداء أفعال الحج في الاوقات

كلها الا ناعرفنا تعيين هذه الاشهر لاداء الافعال بدليل آخر وهو قوله الحج أشهر معلومات فيعمل بالنصين
 فيعمل ما تلوها على الاحرام الذي هو شرط ويحمل ما تلوتم على نفس الاعمال عملا بالنص بالقدر الممكن ولان
 الحج يختص بالمكان والزمان ثم يجوز الاحرام من غير مكان الحج بالاجماع فيجوز في غير زمان الحج الا انه يكره
 لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من سنة الحج ان لا يحرم بالحج الا في أشهر الحج ومخالفة السنة
 مكروهة ثم اختلفوا في أن الكراهة لاجل الوقت أم لغيره منهم من قال الكراهة ليست لاجل الوقت بل لخافة
 الوقوع في محظورات الاحرام حتى ان من آمن ذلك لا يكرهه ومنهم من قال ان الكراهة لنفس الوقت فان ابن
 سماعة روى عن محمد انه قال كره الاحرام قبل الاشهر ويجوز احرامه وهو لا بأس أو جالس في خلوة أو طيب
 وهذا الاطلاق يدل على أن الكراهة لنفس الوقت والله عز وجل أعلم

فصل في ما يمان ما يصير به محرما بقول وبالله التوفيق لا خلاف في انه اذا نوى وقرن التنية بقول وفعل هو من
 خصائص الاحرام او دلالة انه يصير محرما بان ي ناولا به الحج ان اراد به الافراد بالحج أو العمرة ان اراد الافراد
 بالعمره أو بالحج ان اراد القران لان التلبية من خصائص الاحرام هو سواء تكلم بلسانه ما نوى بقلبه أو لا
 لان التنية عمل القلب لا عمل اللسان لكن يستحب أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه فيقول اللهم اني أريد كذا فيفسره لي
 وقبله مني ما ذكرنا في بيان سنن الحج وذكرنا التلبية المستنونة ولو ذكر مكان التلبية التليل أو التسبيح أو التعميد أو
 غير ذلك مما يقصده تعظيم الله تعالى مقرنا بالتنية يصير محرما وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد في باب الصلاة أنه
 يصير شارعا في الصلاة بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غيره وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف ههنا
 وفرق بين الحج والصلاة وروى عنه أنه لا يصير محرما الا بلفظ التلبية كالا يصير شارعا في الصلاة باللفظ التكبير فابو
 حنيفة ومحمد مرأى أصلهما أن الذكر للموضوع لا فتاح الصلاة لا يختص بلفظ دون لفظ في باب الحج أولى ووجه
 الفرق لابي يوسف على ظاهر الرواية عنه أن باب الحج أوسع من باب الصلاة فان أفعال الصلاة لا يقوم بعضها مقام
 بعض وبعض الأفعال يقوم مقام البعض كالحدي فانه يقوم مقام كثير من أفعال الحج في حق المحصر وسواء كان
 بالعريه أو غيرها وهو يحسن العريه أولا يحسنها وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف في الصلاة ظاهر وهو
 ظاهر الرواية عن محمد في الحج وروى عنه أنه لا يصير محرما الا اذا كان لا يحسن العريه كافي باب الصلاة فهمما
 على أصلهما ومحمد على ظاهر الرواية عنه فرق بين الصلاة والحج ووجه الفرق له على نحو ما ذكرنا لابي يوسف في
 المسئلة الأولى وتجاوز النيابة في التلبية عند العجز بنفسه بأمره بلا خلاف حتى لو توجه به يدحجه الاسلام
 فأغنى عليه فلي عنه أصحابه وقد كان أمرهم بذلك حتى لو عجز عنه بنفسه بجواز بالاجماع فان لم يأمرهم بذلك نصا
 فاهلوا عنه جاز أيضا في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز فلا خلاف في أنه يجوز النيابة في أفعال
 الحج عند عجزه عنها بنفسه من الطواف والسعي والوقوف حتى لو طيف به وسعى ووقف جاز بالاجماع ووجه
 قولهما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولم يوجد منه السعي في التلبية لان فعل غيره لا يكون فعله حقيقة
 وانما يجعل فعله تقدير بأمره ولم يوجد بخلاف الطواف ونحوه فان الفعل هناك ليس بشرط بل الشرط حصوله
 في ذلك الموضع على ما ذكرنا وقد حصل والشرط ههنا هو التلبية وقول غيره لا يصير قولاً له الا بأمره ولم يوجد
 ولا في حنيفة أن الأمر ههنا موجود دلالة وهي دلالة عقد المرافقة لان كل واحد من رفقائه المتوجهين الى
 الكعبة يكون آذنا لآخر باطنته فيما يجوز عنه من أمر الحج فكان الأمر موجودا دلالة وسعى الانسان جاز أن
 يجعل سعيه بغيره بأمره فقلنا عوجب الآية بحمد الله تعالى ولو قلده بغيره يديه الاحرام بالحج أو بالعمره أو بهما
 وتوجه معها يصير محرما لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدى ولا القلائد ثم
 الى بعده واذا حلتم فاصطادوا والحل يكون بعد الاحرام ولم يذكر الاحرام في الاول وانما ذكر التقليد بقوله
 ولا القلائد فدل أن التقليد منهم مع التوجه كان احراما الا انه يزيد عليه التنية بدليل آخر وعن جماعة

من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي وابن مسعود وابن عمر وجابر رضي الله عنهم قالوا اذا قلد فقد أحرم وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا قلد وهو يريد الحج أو العمرة فقد أحرم ولان التقليد مع التوجه من خصائص الاحرام فالنية اقترنت بها هو من خصائص الاحرام فاشبهه التلبية فان قيل اليس أنه روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يحرم الا من اهل ولبي فهذا يقتضي أنه لا يصير محرما بالتقليد فالجواب ان ذلك محمول على ما اذا قلد ولم يخرج معها توفيقا بين الدلائل وبه تقول ان بمجرد التقليد لا يصير محرما على ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث بمديه ويقم فلا يحرم عليه شيء والتقليد هو تعليق القلادة على عنق البدنة من عروة مزادة أو شرارة نعل من آدم أو غير ذلك من الجلود وان قلد ولم يتوجه ولم يبعث على بدغيره لم يصير محرما وان بعث على بدغيره فكذلك عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه يصير محرما بنفس التوجيه من غير توجه والصحيح قول عامة العلماء لما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت اني كنت لا قتل فلا تذبذبن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعثها ويكث عندنا حلالا بالمدينة لا يجنب ما يجنبه المحرم ولان التوجيه من غير توجه ليس الا امر بالفعل فلا يصير به محرما كالأمر غيره بالتلبية ولو توجه بنفسه بعد ما قلد وبعث لا يصير محرما لم يلحقها وتوجه معها فاذا لحقها وتوجه معها عند ذلك يصير محرما الا في هدى المتعة فان هناك يصير محرما بنفس التوجه قبل أن يلحقه والقياس أن لا يصير محرما ثم أيضا ما لم يلحق وتوجه معه لان السير بنفسه بدون البدنة ليس من خصائص الاحرام ولا دليل أنه يريد الاحرام فلا يصير به محرما الا ان ترك القياس واستحسننا في هدى المتعة لما ان الهدى فضل تأثير في البقاء على الاحرام ما ليس لغيره بدليل انه لو ساق الهدى لا يجوز له أن يتحلل وان لم يستحق جازله التحلل فاذا كان له فضل تأثير في البقاء على الاحرام جاز ان يكون له تأثير في الابتداء وقد قالوا انه يصير محرما بنفس التوجه في اثر هدى المتعة وان لم يلحق الهدى اذا كان في أشهر الحج فاما في غير أشهر الحج فلا يصير محرما حتى يلحق الهدى لان احكام القتع لا تنبى قبل أشهر الحج فلا يصير هذا الهدى للمتعة قبل أشهر الحج فكان هدى التطوع ولو جال البدنة ونوى الحج لا يصير محرما وان توجه معها لان التجليل ليس من خصائص الحج لانه انما يفعل ذلك لدفع الحر والبرد عن البدنة وللتزيين ولو قلد الشاة بنوى به الحج وتوجه معها لا يصير محرما وان نوى الاحرام لان تقليد الغنم ليس بسنة عندنا فلم يكن من دلائل الاحرام فضلا عن أن يكون من خصائصه والدليل على أن الغنم لا تقلد قوله تعالى ولا للهدى ولا القلائد عطف القلائد على الهدى والعطف يقتضي المغايرة في الاصل واسم الهدى يقع على الغنم والابل والبقر جميعا فهذا يدل على أن الهدى نوعان ما يقلد وما لا يقلد ثم الابل والبقر يقلدان بالاجماع فتعين ان الغنم لا تقلد ليكون عطف القلائد على الهدى عطف الشيء على غيره فيصح ولو أشعر بدنته وتوجه معها لا يصير محرما لان الاشعار مكره عندنا أي حنيفة لانه مثله وابلان الحيوان من غير ضرورة لحصول المقصود بالتقليد وهو الاعلام يكون المشعر هدايا ثلاثية عرض له لوضول والاثبات بفعل مكره لا يصلح دليل الاحرام واختلف المشايخ على قول أبي يوسف ومحمد قال بعضهم ان أشعر وتوجه معها يصير محرما عند هلال الاشعار سنة عندهما كالنقل في صالح ان يكون دليل الاحرام كالنقل وقال بعضهم لا يصير محرما عندهما أيضا لان الاشعار ليس بسنة عندهما بل هو مباح فلم يكن قرينة فلا يصلح دليل الاحرام وذكر في الجامع الصغير ان الاشعار عندهما حسن ولم يسمه سنة لانه من حيث انه اكمل لما شاع له التقليد وهو اعلام المقلد بانه هدى لما ان اعلام يحصل به سنة ومن حيث انه مثله بدعة فتزد بين السنة البدعة فسماه حسنا وعند الشافعي الاشعار سنة واخرج عاروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشعر والجواب أن ذلك كان في الابتداء حين كانت المسئلة مشروعة ثم لما نهى عن المسئلة انتسخ بنسخ المسئلة وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك قطعاً لا يدي المشركين عن التعرض للهدايا لوضلت لانهم كانوا ما يتعرضون للهدايا والتقليد ما كان يدل دالة تاممة انما هدى فكان يحتاج الى الاشعار ليعلموا انها هدى وقد زال هذا المعنى في زماننا فانسخ بنسخ المسئلة ثم لا شعرا

هو الطعن في أسفل السنام وذلك من قبل اليسار عند أبي يوسف وعند الشافعي من قبل العين وكل ذلك مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم فإنه كان يدخل بين بعيرين من قبل الرأس وكان يضرب أولاً الذي عن يساره من قبل يسار سنامه ثم يعطف على الآخر فيضربه من قبل عينه اتفاقاً للدول لا قصداً فصار الطعن على الجانب الأيسر أصلياً والآخراً اتفاقاً بل الاعتبار الأصلي أولى والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا في أن الأحرام لا يثبت بمجرد النية ما لم يقرن بها قول أو فعل هو من خصائص الأحرام أو دلالة ظاهر مذهب أصحابنا وروى عن أبي يوسف أنه يصير محرماً بمجرد النية وبه أخذ الشافعي وهذا يناقض قوله أن الأحرام ركن لأنه جعل نية الأحرام أحراماً والنية ليست بركن بل هي شرط لأنها عزم على الفعل والعزم على فعل ليس ذلك الفعل بل هو عقد على أدائه وهو أن تعقد قلبك عليه أنك فاعله لا محالة قال الله تعالى فإذا عزم الأمر أي جدد الأمر وفي الحديث خير الأمور عوازمها أي ما وكدت رأيت عليه وقطعت التردد عنه وكونه ركناً يشعر بكونه من أفعال الحج فكان تناقضاً ثم جعل الأحرام عبارة عن مجرد النية بخلاف اللغة فإن الأحرام في اللغة هو الإللال يقال أحرم أي أهل بالحج وهو موافق لمذهبنا أي الإللال لا يلزمه ما بنفسه أو بما يقوم مقامه على ما بينا والدليل على أن الإللال شرط ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لما نشأ رضى الله عنها وقد رآها حرة مالكة فقالت أنا قضيت عمرتي والفقاني الحج عار كقَالَ النبي صلى الله عليه وسلم ذلك شيء كتبه الله تعالى على بنات آدم حبي وقولي مثل ما يقول الناس في حجهم فدل قوله قولي ما يقول الناس في حجهم على لزوم التلبس لأن الناس يقولونها وفيه إشارة إلى أن إجماع المسلمين حجة يجب اتباعها حيث أمرها باتباعهم بقوله قولي ما يقول الناس في حجهم وروى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت لا يحرم إلا من أهل ولبي ولم يرو عن غيرها خلافة فيكون إجماعاً ولا مجرد نية لا عبرة به في أحكام الشرع عرفنا ذلك بالنص والمعقول أما النص ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله تعالى عفا عن أمي ما تعدت به أنفسهم ما لم يتكلموا أو يفعلوا وأما المعقول فهو أن النية وضعت لتعين جهة الفعل في العبادة وتعيين المعدوم محال ولو أحرم بالحج ولم يعين حجة الإسلام وعليه حجة الإسلام يقع عن حجة الإسلام استحساناً والقياس أن لا يقع عن حجة الإسلام إلا بتعيين النية وجه القياس أن الوقت يقبل القرض والنفل فلا بد من التعيين بالنية بخلاف صوم رمضان أنه يتأدى بطلاق النية لأن الوقت هناك لا يقبل صوماً آخر فلا حاجة إلى التعيين بالنية والاستحسان أن الظاهر من حال من عليه حجة الإسلام أنه لا يريد بأحرام الحج حجة التطوع ويبقى نفسه في عهد القرض فيجمل على حجة الإسلام بدلالة حاله فكان الإطلاق فيه تعييناً كما في صوم رمضان ولو نوى التطوع يقع عن التطوع لا نائماً أو عنه عن القرض عند إطلاق النية بدلالة حاله والدلالة لا تعمل مع النص بخلافه ولو لبي بنوى الأحرام ولا نية له في حج ولا عمره مضى في أيهما شاء ما لم يطف بالبيت شوطاً فإن طاف شوطاً كان أحرامه عن العمره والأصل في انعقاد الأحرام بالمجهول ما روى أن علياً وأبا موسى الأشعري رضى الله عنهما لما قدما من اليمن في حجة الوداع قال لهما النبي صلى الله عليه وسلم بماذا أهلتما فقالا بأهلال كاهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار هذا أصلاً في انعقاد الأحرام بالمجهول ولأن الأحرام شرط جواز الأداء عندنا وليس بأداء بل هو عقد على الأداء فإن انعقد بمجمل لا يقف على البيان وإذا انعقد أحرامه جاز له أن يؤدي به حجة أو عمره وله الخيار في ذلك يصرفه إلى أيهما شاء ما لم يطف بالبيت شوطاً واحداً فإذا طاف بالبيت شوطاً واحداً كان أحرامه للعمره لأن الطواف ركن في العمره وطواف اللقاء في الحج ليس بركن بل هو سنة فإباحته عن الركن أولى وتعين العمره بفعله كما تبين بقصده قال الحاكم في الأصل وكذلك لو لم يطف حتى جامع أو أحصر كانت عمره لأن القضاء ولزمه فيجب عليه الأقل إذا قل متيقن به وهو العمره والله أعلم

فصل وأما بيان مكان الأحرام فكان الأحرام هو المسمى بالمبقيات فحتاج إلى بيان المواقيت وما يتعلق بها من الأحكام فتقول وبالله التوفيق المواقيت تختلف باختلاف الناس والناس في حق المواقيت أصناف ثلاثة

صنف منهم يهون أهل الآفاق وهم الذين منازلهم خارج المواقيت التي وقت لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي خمسة كذا روى في الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ولاهـل الشام الجحفة ولاهـل نجد قرن ولاهـل اليمن يالم ولاهـل العراق ذات عرق وقال صلى الله عليه وسلم من لاهـلن ولمن مريهـن من غير أهـلن ممن أراد الحج أو العمرة وصنف منهم يسهون أهل الحل وهم الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة خارج الحرم كاهـل بستان بنى عامر وغيرهم وصنف منهم أهل الحرم وهم أهل مكة أما الصنف الأول فمقاتهم ما وقت لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز لأحد منهم أن يجاوز ميقاته إذا أراد الحج أو العمرة إلا بمهرمالا نه لما وقت لهم ذلك فلا بد وأن يكون الوقت مقبدا وذلك إما المنع من تقديم الأحرام عليه وإما المنع من تأخير عنه والأول ليس بمراد لا جماعنا على جواز تقديم الأحرام عليه فتعين الثاني وهو المنع من تأخير الأحرام عنه وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا سأله وقال إني أخرت بعد الميقات فقال له أرجع إلى الميقات قلب والافلاج فأتى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجاوز أحد الميقات إلا بمهرمالا وكذلك لو أراد مجاوزة هذه المواقيت دخول مكة لا يجوز له أن يجاوزها إلا بمهرمالا سواء أراد بدخول مكة التسلسل من الحج أو العمرة أو التجارة أو حاجة أخرى عندنا وقال الشافعي إن دخل مكة التسلسل وجب عليه الأحرام وإن دخلها لحاجة جاز دخوله من غير أحرام وجه قوله أنه يجوز التسلسل بمكة من غير أحرام فالدخل أولي لأنه دون السكني وإنما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ألا أن مكة حرام منذ خلقها الله تعالى لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي وإنما حلت لي ساعة ثم نهان ثم عادت حراما إلى يوم القيامة الحديث والامتنع لآل به من ثلاثة أوجه أحدها بقوله صلى الله عليه وسلم ألا أن مكة حرام والثاني بقوله لا تحل لأحد بعدي والثالث بقوله ثم عادت حراما إلى يوم القيامة مطلقا من غير فصل وروى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل دخول مكة بغير أحرام ولأن هذه بقعة شريفة لها قدر وخطر عند الله تعالى فالدخل فيها يقتضي التزام عبادة أظهر الشرفها على سائر البقاع وأهل مكة بسكنائهم فيها جعلا أو معظمين لها بقبائهم بعمارتها وسداتها وحفظها وحمايتها لذلك أبيع لهم السكني وكلما قدم الأحرام على المواقيت هو أفضل وروى عن أبي حنيفة أن ذلك أفضل إذا كان يملك نفسه أن يمنعهما ما يمنع منه الأحرام وقال الشافعي الأحرام من الميقات أفضل بناء على أصله أن الأحرام ركن فيكون من أفعال الحج ولو كان كمنعهم لما جاز تقديمه على الميقات لأن أفعال الحج لا يجوز تقديمها على أوقاتها وتقديم الأحرام على الميقات جائز بالاجتماع إذا كان في أشهر الحج والخلاف في الأفضلية دون الجواز ولنا قوله تعالى وآتوا الحج والعمرة لله وروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالاً أنما هما أن تعمر بهما من ديرة أهـل وروى عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحرمت من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام حج أو عمرة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ووحيت له الجنة هذا إذا قصد مكة من هذه المواقيت فأما إذا قصد هـا من طريق غير مسلول فإنه يحرم إذا بلغ موضعا يجازي ميقاتا من هذه المواقيت لأنه إذا حاذى ذلك الموضع ميقاتا من المواقيت صار في حكم الذي يجازيه في القرب من مكة ولو كان في البحر فصار في موضع لو كان مكان البحر لم يكن له أن يجاوزه إلا بأحرام فإنه يحرم كذا قال أبو يوسف ولو حصل في شيء من هذه المواقيت من ليس من أهلها فأراد الحج أو العمرة أو دخول مكة فحكمه حكم أهل ذلك الميقات الذي حصل فيه لقول النبي صلى الله عليه وسلم من لاهـلن ولمن مريهـن من غير أهـلن ممن أراد الحج أو العمرة وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من وقتنا له وقتنا فهو له ولمن مريهـن من غير أهـلن ممن أراد الحج أو العمرة ولا نه إذا مريه صار من أهـل فكان حكمه في الجواز حكمه لو جاوز ميقاتا من هذه المواقيت من غير أحرام إلى ميقات آخر جاز له لأن الميقات الذي صار إليه صار ميقاتا له لما روي من الحديثين إلا أن المسحوب أن يحرم من الميقات الأول هكذا روى عن أبي حنيفة أنه قال في غير أهل المدينة إذا مروا على المدينة

تجاوزوها الى الجحفة فلا بأس بذلك وأحب الى أن يجرى موافق ذى الخليفة لانهم اذا حصلوا في الميقات الاول لم يهرم
 محافظته حرمة فبكره لهم تركها ولو تجاوز مية ثمانين المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة تجاوزه بغير احرام ثم عاد
 قبل أن يجرى وأحرم من الميقات وجاوزه محرماً لا يجب عليه دم بالاجماع لانه لما عاد الى الميقات قبل أن يجرى
 وأحرم الميقات تلك المجاوزة بالعدم وصار هذا ابتداء احرام منه ولو أحرم بسد ما جاوز الميقات قبل أن يعمل شيئاً
 من أفعال الحج ثم عاد الى الميقات ولبي سقط عنه الدم وان لم يلب لا يسقط وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
 ومحمد يسقط لبي أو لم يلب وقال زفر لا يسقط لبي أو لم يلب وجهه قول زفر أن وجوب الدم بجنايته على الميقات
 بمجاوزته اياه من غير احرام وجنايته لا تنعدم بعوده فلا يسقط الدم الذي وجب وجهه قولهما أن حق الميقات
 في مجاوزته اياه محرماً لا في انشاء الاحرام منه بدليل أنه لو أحرم من ديرة أهله وجاوز الميقات ولم يلب لاشي عليه
 فدل أن حق الميقات في مجاوزته اياه محرماً لا في انشاء الاحرام منه وبعد ما عاد اليه محرماً فقد تجاوزه محرماً فلا يلزمه
 الدم ولا في حنيفة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال بالذي أحرم بعد الميقات ارجع الى الميقات قلب
 والافلاح لك أو جب التلبية من الميقات فلم يعتبرها ولان الفات بالمجاورة هو التلبية فلا يقع تدارك الفات
 الا بالتلبية بخلاف ما اذا أحرم من ديرة أهله ثم جاوز الميقات من غير انشاء الاحرام لانه اذا أحرم من ديرة
 أهله صار ذلك ميقاتاً له وقد لبي منه فلا يلزمه تلبية واذا لم يجرى من ديرة أهله كان مية ثمانين المكان الذي يجب التلبية
 منه وهو الميقات المعهود وما قاله زفر ان الدم انما وجب عليه بجنايته على الميقات مسلم لكن لما عاد قبل دخوله في
 أفعال الحج فاجنى عليه بل ترك حقه في الحال فيحتاج الى التدارك وقد تداركه بالعود الى التلبية ولو جاوز الميقات
 بغير احرام فأحرم ولم يعد الى الميقات حتى طاف شوطاً أو شوطين أو وقف بعرفة أو كان احرامه بالحج ثم عاد الى
 الميقات لا يسقط عنه الدم لانه لم ياتصل الاحرام بأفعال الحج تأكد عليه الدم فلا يسقط بالعود ولو عاد الى ميقات
 آخر غير الذي جاوزه قبل ان يفعل شيئاً من أفعال الحج سقط عنه الدم وعوده الى هذا الميقات والى ميقات آخر
 سواء وعلى قول زفر لا يسقط على ما ذكرنا وروى عن أبي يوسف انه فصل في ذلك تفصيلاً فقال ان كان الميقات
 الذي عاد اليه يحاذي الميقات الاول أو أبعد من الحرم يسقط عنه الدم والافلا والصحيح جواب ظاهر الرواية لما
 ذكرنا ان كل واحد من هذه المواقيت الخمسة ميقات لأهله وبغير أهله بالنص مطلقاً عن اعتبار المجازاة ولو لم يعد الى
 الميقات لكنه أفسد احرامه بالجائع قبل طواف العمرة ان كان احرامه بالعمرة أو قبل الوقوف بعرفة ان كان
 احرامه بالحج سقط عنه ذلك الدم لانه يجب عليه القضاء وانجز ذلك كله بالقضاء كن سها في صلاته ثم أفسدها
 فقضاءها انه لا يجب عليه سجود السهو وكذلك اذا فاته الحج فانه يعطل بالعمرة وعليه قضاء الحج وسقط عنه ذلك
 الدم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يسقط ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة أو الحرم من غير احرام يلزمه اما
 حجة واما عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة أو الحرم بدون الاحرام لما كان حراماً كانت المجاوزة
 التزاماً للاحرام دلالة كانه قال الله تعالى على احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة أو عمرة كذا اذا فعل ما يدل على الالتزام
 كن شرع في صلاة التطوع ثم أفسدها يلزمه قضاء ركعتين كما اذا قال الله تعالى على ان أصلي ركعتين فان أحرم
 بالحج أو بالعمرة قضاء لما عليه من ذلك لمجاوزته الميقات ولم يرجع الى الميقات فعليه دم لانه جنى على الميقات
 لمجاوزته اياه من غير احرام ولم يتداركه فيلزمه الدم جبراً فان أقام بمكة حتى تحوت السنة ثم أحرم يريد قضاء ما وجب
 عليه بدخوله مكة بغير احرام أجزأه في ذلك ميقات أهل مكة في الحج بالحرم وفي العمرة بالحل لانه لما أقام بمكة
 صار في حكم أهل مكة فيجزئه احرامه من ميقاتهم فان كان حين دخل مكة عاد في تلك السنة الى الميقات فأحرم
 بحجة عليه من حجة الاسلام أو حجة نذر أو عمرة نذر سقط ما وجب عليه لدخوله مكة بغير احرام استحساناً
 والقياس ان لا يسقط الا ان ينوي ما وجب عليه لدخول مكة وهو قول زفر ولا خلاف في انه اذا تحوت السنة ثم عاد
 الى الميقات ثم أحرم بحجة الاسلام انه لا يجزئه عما يلزمه الا بتعيين النية وجه القياس انه قد وجب عليه حجة أو

حمرة بسبب المجاوزة فلا يسقط عنه بواجب آخر كالونذر بحجة انه لا تسقط عنه بحجة الاسلام وكذا لو فعل
 ذلك بعد ما تحولت السنة وجه الاستحسان أن لزوم الحجة أو العمرة ثبت تعظيما للبيعة والواجب عليه
 تعظيمها بمطلق الاحرام لا باحرام على حدة بدليل أنه يجوز دخولها ابتداء باحرام حجة الاسلام فانه لو أحرم من
 الميقات ابتداء بحجة الاسلام أجزأه ذلك عن حجة الاسلام وعن حرمة الميقات وصار كن دخول المسجد وأدى
 فرض الوقت فام ذلك مقام تحية المسجد وكذا لو نذر أن يعتكف شهر رمضان فصام رمضان معتكفا جاز وقام
 صوم رمضان مقام الصوم الذي هو شرط الاعتكاف بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لم يقض حق البيعة حتى
 تحولت السنة صار مفوتا حقا فصار ذلك ديناً عليه وصار أصلا ومقصودا بنفسه فلا يتأدى بغيره كن نذر أن
 يعتكف شهر رمضان فلم يصم ولم يعتكف حتى قضى شهر رمضان مع الاعتكاف جاز فان صام رمضان ولم يعتكف
 فيه حتى دخل شهر رمضان القابل فاعتكف فيه قضاء عما عليه لا يجوز لان الصوم صار أصلا ومقصودا بنفسه
 كذا هذا وكذلك لو أحرم بعمره مندورة في السنة الثانية لم يجز له لأنه يكره تأخير العمرة الى يوم النحر وأيام التشريق
 فاذا صار الى وقت يكره تأخير العمرة اليه صار تأخيرها كنفوتها فان دخل مكة بغير احرام ثم خرج فعاد الى أهله ثم عاد
 الى مكة فدخلها بغير احرام وجب عليه لكل واحد من الدخولين حجة أو عمرة لأن كل واحد من الدخولين سبب
 الوجوب فان احرم بحجة الاسلام جاز عن الدخول الثاني اذا كان في سنته ولم يجز عن الدخول الاول لان
 الواجب قبل الدخول الثاني صار ديناً فلا يسقط الا بتعيين النية هذا اذا جاوز أحد هذه المواقيت الخمسة يريد الحج
 أو العمرة أو دخول مكة أو الحرم بغير احرام فاما اذا لم يرد ذلك وانما أراد أن يأتي بستان بنى حاصر أو غيره لحاجة فلا
 شيء عليه لان لزوم الحج أو العمرة بالمجاورة من غير احرام لحرمة الميقات تعظيما للبيعة وتمييزا لها من بين سائر
 البقاع في الثمر والفضيلة فيصير ملتزما للاحرام منه فاذا لم يرد البيت لم يصير ملتزما للاحرام فلا يلزمه شيء فان
 حصل في البستان أو ما وراءه من الحل ثم بدله ان يدخل مكة لحاجة من غير احرام فله ذلك لانه بوصوله الى أهل
 البستان صار كواحد من أهل البستان ولا أهل البستان أن يدخل مكة لحاجة من غير احرام فكذلكه وقيل ان هذا
 هو الحيلة في اسقاط الاحرام عن نفسه وروى عن أبي يوسف أنه لا يسقط عنه الاحرام ولا يجوز له أن يدخل مكة
 بغير احرام ما لم يجاوز الميقات بنية أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوما فصاعدا لانه لا يشب للبستان حكم الوطن في
 حقه الا بنية مدة الإقامة وأقل مدة الإقامة خمسة عشر يوما وأما الصنف الثاني فنية انهم للحج أو العمرة ويرة
 أهلهم أو حيث شأوا من الحل الذي بين ديرة أهلهم وبين الحرم لقوله عز وجل وأعوذ بالحج والعمره لله وينا عن
 علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهم قالوا حين سئل عن هذه الآية إنما هما من يحرم بهما من ديرة أهل مكة فلا
 يجوز لهم أن يجاوزا ميقاتهم للحج أو العمرة الا محرمين والحل الذي بين ديرة أهلهم وبين الحرم كشيء واحد فيجوز
 احرامهم الى آخر أجزاء الحل كيجوز احرام الا فاق من ديرة أهلهم الى آخر أجزاء ميقاته فلو جاوز أحد منهم ميقاته
 يريد الحج أو العمرة فدخل الحرم من غير احرام فعليه دم ولو عاد الى الميقات قبل أن يحرم أو بعدما أحرم فهو على
 التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الا فاق اذا جاوز الميقات بغير احرام وكذلك الا فاق اذا وصل
 في البستان أو المسكن اذا خرج اليه فاراد أن يحج أو يعتمر فحكمه حكم أهل البستان وكذلك البستاني أو المكي اذا
 خرج الى الا فاق صار حكمه حكم أهل الا فاق لا تجوز مجاوزة ميقات أهل الا فاق وهو يريد الحج أو العمرة
 الا محرم لما روي بنان الحديثين ويجوز لمن كان من أهل هذا الميقات وما بعده دخول مكة بغير الحج أو العمرة
 بغير احرام عندنا ولا يجوز ذلك في أحد قولي الشافعي وذكر في قوله الثالث اذا تكرر دخولهم بحج عليهم الاحرام في
 كل سنة مرة والصحيح قولنا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رخص للخطابين أن يدخلوا مكة بغير
 احرام واحدة الخطابين انهم لا يجاوزن الميقات وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه خرج من مكة الى قديد فبلغه
 خبر فئمة بالمدينة فرجع ودخل مكة بغير احرام ولان البستان من توابع الحرم فيلحق به ولان أهل البستان

تعلق بمكة فيحتاجون الى الدخول في كل وقت فلو منعوا من الدخول الا باحرام لوقعوا في الحرج وانه منى شرعا
 وأما الصنف الثالث فية اتهم للحج الحرم وللعمرة الحل فيحرم المكي من ديرة أهله للحج أو حيث شاء من الحرم
 ويحرم للعمرة من الحل وهو التمتع أو غيره أما الحج فلقوله تعالى وأتوا الحج والعمرة لله وروينا عن علي وابن
 مسعود رضي الله عنهم ما أنهما قالاً اتماهما أن يحرم بهما من ديرة أهله إلا أن العمرة صارت مخصوصة في حق
 أهل الحرم فبقي الحج مراد في حقهم وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أمر أصحابه بنسخ أحرام
 الحج بعمل العمرة أمرهم يوم الزوية أن يحرموا بالحج من المسجد ونسخ أحرام الحج بعمل العمرة وإن نسخ
 فلا حرام من المسجد لم ينسخ وإن شاء أحرم من الإبط أو حيث شاء من الحرم لكن من المسجد أولى لأن الأحرام
 عبادة واثبات العباد في المسجد أولى كالصلاة وأما العمرة فلما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد
 الأفاضة من مكة دخل على عائشة رضي الله عنها وهي تبكي فقالت أكل نسائك يرجعن بنسكين وأنا أرجع بنسك
 واحد فأمر أخاها عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنه أن يعقر بهما من التمتع ولأن من شأن الأحرام أن يجتمع في
 أفعال الحل والحرم فلو أحرم المكي بالعمرة من مكة وأفعال العمرة تؤدي بمكة لم يجتمع في أفعال الحل والحرم بل
 يجتمع كل أفعالها في الحرم وهذا خلاف عمل الأحرام في الشرع والأفضل أن يحرم من التمتع لأن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أحرم منه وكذا أحما به رضي الله عنهم كانوا يحرمون لعمرتهم منه وكذلك من حصل في الحرم من
 غير أهله فإراد الحج أو العمرة فحكه حكم أهل الحرم لأنه صار منهم فإذا أراد أن يحرم للحج أحرم من ديرة أهله
 أو حيث شاء من الحرم وإذا أراد أن يحرم بالعمرة يخرج إلى التمتع ويهل بالعمرة في الحل ولو ترك المكي ميقاته
 فأحرم للحج من الحل وللعمرة من الحرم يجب عليه الدم إذا عاد وجدد التلبية أو لم يجدد على التفصيل
 والاختلاف الذي ذكرنا في الآفاقي ولو خرج من الحرم إلى الحل ولم يجاوز الميقات ثم أراد أن يعود إلى مكة أنه
 يعود إليها من غير أحرام لأن أهل مكة يحتاجون إلى الخروج إلى الحل للاحتطاب والاحتشاش والعود إليها ولو
 أن مناهم الأحرام عند كل خروج لوقعوا في الحرج

فصل وأما بيان ما يحرم به فيحرم به في الأصل ثلاثة أنواع الحج وحده والعمرة وحدها والعمرة مع الحج
 وعلى حسب تنوع المحرم به يتنوع المحرمون وهم في الأصل أنواع ثلاثة مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وجامع بينهما
 فالمفرد بالحج هو الذي يحرم بالحج لا غير والمفرد بالعمرة هو الذي يحرم بالعمرة لا غير وأما الجامع بينهما فوعان
 قارن ومتنع فإلا بد من بيان معنى القارن والمتنع في عرف الشرع وبيان ما يجب عليه ما بسبب القارن والمتنع
 وبيان الأفضل من أنواع ما يحرم به أنه الأفراد والقران أو التمتع أما القارن في عرف الشرع فهو اسم لا فاقى يجتمع
 بين أحرام العمرة وأحرام الحج قبل وجود ركن العمرة وهو الطواف كله أو أكثره فبأنى بالعمرة أو لا ثم يأتي بالحج قبل
 أن يحل من العمرة بالخلق أو التفسير سواء جمع بين الأحرامين بكلام موصول أو مفصول حتى لو أحرم بالعمرة
 ثم أحرم بالحج بعد ذلك قبل الطواف للعمرة أو أكثره كان قارنا لوجود معنى القران وهو الجمع بين الأحرامين
 وشرطه ولو كان أحرامه للحج بعد طواف العمرة أو أكثره لا يكون قارنا بل يكون متنعاً لوجود معنى التمتع
 وهو أن يكون أحرامه بالحج بعد وجود ركن العمرة كله وهو الطواف سبعة أشواط أو أكثره وهو أربعة
 أشواط على ما نذكر في تفسير المتنع إن شاء الله تعالى وكذلك لو أحرم بالحججة أو لا ثم بعد ذلك أحرم بالعمرة يكون
 قارنا لانيانه بمعنى القران إلا أنه يكره له ذلك لأنه يخالف السنة إذ السنة تقديم أحرام العمرة على أحرام الحج ألا ترى
 أنه يقدم العمرة على الحججة في الفعل فكذا في القول ثم إذا فعل ذلك ينظر إن أحرم بالعمرة قبل أن يطوف بالحججة
 عليه أن يطوف أو لا لعمرته ويسمى لها ثم يطوف بالحججة ويسمى لها مرة أخرى أعادة للترتيب في الفعل فإن لم يطوف للعمرة
 ومضى إلى عرفات ووقع بها صار أيضاً لعمرته لأن العمرة تحتمل الارتفاض لأجل الحججة في الجملة لما روى عن
 عائشة رضي الله عنها أنها قيلت مكة معمرة فحاضت فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم أرفضي عمرتك وأهلي

بالحج واصنى في حجتك ما يصنع الحاج وهما اوجد دليل الارتقاؤ وهو الوقوف بعرفة لانه اشتغال بالركن
الاصلي للحج فينضم ارتقاؤ العمرة ضرورة اقوات الترتيب في الفعل وهل يرتفع بنفس التوجه الى عرفات
ذكر في الجامع الصغير انه لا يرتفع وذكري كتاب المناهل فيه القياس والاستحسان فقال القياس ان يرتفع وفي
الاستحسان لا يرتفع عنى به القياس على اصل أبي حنيفة في باب الصلاة فيمن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله
ثم خرج الى الجمعة انه يرتفع ظهره عنده كذا ههنا ينبغي ان ترتفع عمرته بالقياس على ذلك الا انه استحسان وقال
لا يرتفع ما لم يقف بعرفات و فرق بين العمرة وبين الصلاة ووجه الفرق له ان السعي الى الجمعة من ضرورات اداء
الجمعة واداء الجمعة ينافي بقاء الظهر فكذا ما هو من ضروراته اذا ثبت ضرورة شيء ملحق به وههنا التوجه الى
عرفات وان كان من ضرورات الوقوف بها لكن الوقوف لا ينافي بقاء العمرة بحجة فان عمرة القارن والمقتنع بقي
بحجة مع الوقوف بعرفة وانما الحاجة ههنا الى مراعاة الترتيب في الافعال فالم توجد اركان الحج قبل اركان العمرة
لا يوجد فوات الترتيب وذلك هو الوقوف بعرفة فاما التوجه فليس بركن فلا يوجب فوات الترتيب في الافعال
وان كان طاف بالحج ثم أحرم بالعمرة فالمستحب له ان يرفض عمرته لمخالفته السنة في الفعل اذا السنة هي تقديم
أفعال العمرة على أفعال الحج فاذا ترك التقديم فقد تحققت البدعة فيستحب له ان يرفض لكن لا يؤمر بذلك
حقا لان المؤدى من أفعال الحج وهو طواف اللقاء ليس بركن ولو مضى عليها أجزأه لانه اتى بأصل النسك وانما
ترك السنة بترك الترتيب في الفعل وانه يوجب الاساءة دون الفساد وعليه دم القران لانه قارن لجمعه بين احرام
الحجة والعمرة والقران جائز مشروع ولو رفضها بقضها لانها لم تنه بالتمروع فيها وعليه دم لرفضها لان
رفض العمرة فسخ للاحرام بها وانه أعظم من ادخال النقص في الاحرام وذا يوجب الدم فهذا أولى والله تعالى أعلم
وأما المقتنع في عرف الشروع فهو اسم لا فاق يحرم بالعمرة ويأتى بأفعالها من الطواف والسعي أو يأتي بأكثر
ركنهما وهو الطواف أربعة أشواط أو أكثر في أشهر الحج ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويحج من عامه ذلك قبل
أن يلم بأهله فيما بين ذلك الما ما صححنا فيحصل له النسيان في سفر واحد سواء حل من احرام العمرة بالخلق أو
التقصير أو لم يحل اذا كان ساق الهدى لم تنفعه فانه لا يجوز التحلل بينهما ويحرم بالحج قبل أن يحل من احرام
العمرة وهذا عندنا وقال الشافعي سوق الهدى لا يمنع من التحلل فصار المقتنع نوعين ممنعت لم يسق الهدى ومن منع
ساق الهدى فالذي لم يسق الهدى يجوز له التحلل اذا فرغ من أفعال العمرة بلا خلاف واذا التحل صار حلالا
كسائر المسلمين الى أن يحرم بالحج لانه اذا التحل من العمرة فقد خرج منها ولم يبق عليه شيء فيقيم بحكة حلالا لا
لا يلم بأهله لان الامام بالاهل يفسد التمتع وأما الذي ساق الهدى فانه لا يحل له التحلل الا يوم النحر بعد الفراغ
من الحج عندنا وعند الشافعي يحل له التحلل وسوق الهدى لا يمنع من التحلل والصحيح قولنا لما روى عن
أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة أمر أصحابه أن يحلقوا الا من كان معه الهدى وفي
حديث أسماء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان معه هدى فليقم على احرامه ومن لم يكن معه هدى
فليحلق وروى انه لما أمر أصحابه أن يحلقوا قالوا له انك لم تحل فقال اني سقت الهدى فلا أحل من احرام الى يوم
النحر وقال صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت الهدى وتحللت كما أحلوا فقد أخبر
النبي صلى الله عليه وسلم ان الذي منعه من الحل سوق الهدى ولان لسوق الهدى أثر في الاحرام حتى يصير به
داخلا في الاحرام فجاز أن يكون له أثر في حال البقاء حتى يمنع من التحلل وسواء كان احرامه للعمرة في أشهر الحج
أو قبلها عندنا بعد أن يأتي بأفعال العمرة أو ركنها أو بأكثريها في الأشهر أنه يكون مقتنعا وعند الشافعي شرط
كونه مقتنعا بالاحرام بالعمرة في الأشهر حتى لو أحرم بها قبل الأشهر لا يكون متمتعا وان أتى بأفعالها في الأشهر
والكلام فيه بناء على أصل قلذ كراهه فيما تقدم وهوان الاحرام عنده ركن فكان من أفعال العمرة فلا بد
من وجود أفعال العمرة في أشهر الحج ولم يوجد بل وجد بقضها في الأشهر وعندنا ليس بركن بل هو شرط فتوجد

أفعال العمرة في الأشهر فيكون متمتعاً وليس لأهل مكة ولا لأهل داخل المواقيت التي بينها وبين مكة قرآن ولا تمتنع وقال الشافعي يصح قرانهم وتمتعهم وجه قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى من غير فصل بين أهل مكة وغيرهم وإنما قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام جعل التمتع لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام على الخصوص لأن اللام للاختصاص ثم حاضري المسجد الحرام هم أهل مكة وأهل الحل الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة وقال مالك هم أهل مكة خاصة لأن معنى الحضور لهم وقال الشافعي هم أهل مكة ومن كان بينه وبين مكة مسافة لا تقصر فيها الصلاة لأنه إذا كان كذلك كان من توابع مكة والأفلا والصحيح قولنا لأن الذين هم داخل المواقيت الخمسة منازلهم من توابع مكة بدليل أنه يحل لهم أن يدخلوا مكة لحاجة بغير إحرام فكانوا في حكم حاضري المسجد الحرام وروى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال ليس لأهل مكة تمتع ولا قرآن ولأن دخول العمرة في أشهر الحج ثبت رخصة لقوله تعالى الحج أشهر معلومات قبل في بعض وجوه التأويل أي للحج أشهر معلومات واللام للاختصاص فيقتضي اختصاص هذه الأشهر بالحج وذلك بأن لا يدخل فيها غيره لأن العمرة دخلت فيها رخصة للآفاق ضرورة تغذرات إنشاء السفر للعمرة نظراً إلى ما سقاه أحد السفرين وهذا المعنى لا يوجد في حق أهل مكة ومن معناه فلم تكن العمرة مشروعة في أشهر الحج في حقهم وكذا روى عن ذلك الصحابي أنه قال كنا نعد العمرة في أشهر الحج من أكبر الكبائر ثم رخص والتأنيط بطريق الرخصة يكون ثابتاً بطريق الضرورة والضرورة في حق أهل الآفاق لا في حق أهل مكة على ما ينشأ من مقتضى العمرة في أشهر الحج في حقهم معصية ولأن من شرط التمتع أن تحصل العمرة والحج للتمتع في أشهر الحج من غير أن يلم بأهله فيما بينهم وهذا لا يتحقق في حق المكي لأنه يلم بأهله فيما بينهم لا محالة فلم يوجد شرط التمتع في حقه ولو جمع المكي بين العمرة والحج في أشهر الحج فعليه دم لكن دم كفارة الذنب لا دم سئل شكر النعمة عندنا حتى لا يسبح له أن يأكل منه ولا يقوم الصوم مقامه إذا كان معسراً وعندنا هو دم نسلك يجوز له أن يأكل منه ويقوم الصوم مقامه إذا لم يجد الهدى ولو أحرم الآفاق بالعمرة قبل أشهر الحج فدخل مكة محرماً بالعمرة وهو يريد التمتع فينبغي أن يقيم محرماً حتى تدخل أشهر الحج فيأتي بأفعال العمرة ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك فيكون متمتعاً فإن أتى بأفعال العمرة أو بأكثرها قبل أشهر الحج ثم دخل أشهر الحج فأحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً لأنه لم يتم له الحج والعمرة في أشهر الحج ولو أحرم بعمرة أخرى بعد ما دخل أشهر الحج لم يكن متمتعاً في قولهم جميعاً لأنه صار في حكم أهل مكة بدليل أنه صار ميقانهم ميقانه فلا يصح له التمتع إلا أن يعود إلى أهله ثم يعود إلى مكة محرماً بالعمرة في قول أبي حنيفة وفي قولهما إلا أن يعود إلى أهله أو إلى موضع يكون لأهله التمتع والقرآن على ما نذكر ولو أحرم من لا تمتع له من المكي ونحوه بعمرة ثم أحرم بحجة يلزمه رفض أحدهما لأن الجمع بينهما معصية والزوع عن المعصية لازم ثم ينظر أن أحرم بعمرة ثم أحرم بحجة قبل أن يطوف لعمرة رأساً فإنه يرفض العمرة لأنها أقل عملاً والحج أكثر عملاً فكانت العمرة أخف مؤنة من الحج فكان رفضها أيسر ولأن المعصية حصلت بسببها لأنها هي التي دخلت في وقت الحج فكانت أولى بالرفض ويمضي على حجته وعليه لرفض عمرته دم وعليه قضاء العمرة لما نذكر وإن كان طاف لعمرة جميع الطواف أو أكثره لا يرفض العمرة بل يرفض الحج لأن العمرة مؤداة والحج غير مؤدى فكان رفض الحج امتناعاً عن الأداء ورفض العمرة إبطاً للعمل والامتناع عن العمل دون إبطال العمرة فكان أولى وإن كان طاف لها شوطاً أو شوطين أو ثلاثة يرفض الحج في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يرفض العمرة وجه قولهما أن رفض العمرة أدنى وأخف مؤنة لا ترى أنها سميت الحججة الصغرى فكانت أولى بالرفض ولا عسرة بالقدر المؤدى منها لأنه أقل والأكثر غير مؤدى والأقل بمقابلته إلا أكثر ملحق بالعدم فكانه لم يؤد شيئاً منها والله أعلم ولا يخيـف أن رفض الحججة امتناعاً من العمل ورفض العمرة إبطال للعمل والامتناع دون الإبطال فكان أولى ويبان ذلك أنه لم يوجد الحج عمل لأنه لم يوجد له إلا الإحرام وأنه ليس من

الاداء في شيء لانه شرط وليس بركن هندا على ما بينا في مقدم فلا يكون رفض الحج ابطالا للعمل بل يكون امتناعا
فاما العمرة فقد أدى منها شيئا وان قل وكان رفضها ابطالا لذلك القدر من العمل فكان الامتناع أولى لما قلنا واذا
رفض الحجة عنه فعليه لرفضها دم وقضاء حجة وعمرة واذا رفض العمرة عندهما فعليه لرفضها دم وقضاء عمرة
والاصل في جنس هذه المسائل ان كل من لم يرض عمرة فرفضها فعليه لرفضها دم لانه تحلل منها قبل وقت التحلل
فيلزمه الدم كالمحصر وعليه عمرة مكانها قضاء لانها قد وجبت عليه بالشرع فاذا أفسدها بقبضه او كل من لم يرضه
رفض حجة فرفضها فعليه لرفضها دم وعليه حجة وعمرة أما لزوم الدم لرفضها فلما ذكرنا في العمرة وأما لزوم الحجة
والعمرة فاما الحجة فلو جوبها بالشرع وأما العمرة فلعدم اتيانها بأفعال الحجة في السنة التي أحرم فيها فصار
كفائت الحج فيلزمه العمرة كما يلزم فائت الحج فان احرم بالحجة من سنته فلا عمرة عليه وكل من لم يرضه رفض
أحدهما أفضى فيهما فعليه دم لان الجمع بينهما معصية فقد أدخل النقص في أحدهما فيلزمه دم لكنه يكون دم
كفارة لا دم متمتع حتى لا يجوز له أن يأكل منه ولا يجزئه الصوم ان كان معسرا ومما يتصل بهذه المسائل ما اذا
أحرم بمحجبتين معا وبعمرتين معا قال أبو حنيفة وأبو يوسف لم يمتنع جميعا وقال محمد لا يلزمه الا احداهما وبه أخذ
الشافعي وجه قول محمد انه اذا أحرم بعبادتين لا يمكنه المضي فيهما جميعا فلا ينعقد احرامهما جميعا كالأحرام
بصلاتين أو صومين بخلاف ما اذا أحرم بمحجة وعمرة لان المضي فيهما ممكن فيصح احرامهما بهما كالأحرام بصوما
وصلاة ولا يخيصة وأبي يوسف انه أحرم بما يقدر عليه في وقتين فيصح احرامهما بهما كالأحرام بمحجة وعمرة معا
وعمره بهذا الاختلاف يظهر في وجوب الجزاء اذا قتل صيدا عندهما يجب جزاء أن لا تعقدا لأحرامهما جميعا
وعنده يجب جزاء واحد لا تعقدا لأحرامهما باحداهما ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في وقت ارتكاض احداهما
عند أبي يوسف يرفض عقيب الاحرام بلا فصل وعن أبي حنيفة روايتان في الرواية المشهورة عنه يرفض اذا
قصده مكة وفي رواية لا يرفض حتى يتسدى بالطواف ولو أحرم الأفاقي بالعمرة فاداه في أشهر الحج وفرغ منها
وحل من عمرته ثم عاد الى أهله جلا لا ثم رجع الى مكة وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا حتى لا يلزمه
الهدى بل يكون مفردا بعمرة ومفردا بحجة لانه لم يأت أهله بين الاحرامين المماثلين وهذا يمنع التمتع وقال
الشافعي لا أعرف الا للمام ونحن نقول ان كنت لا تعرف معناه لغية فعناه في اللغة القرب يقال ألم به أى قرب منه
وان كنت لا تعرف حكمه شرعا فحكمه أن يمنع التمتع لما روى عن عمرو بن ميمون رضي الله عنهما أن المتمتع اذا أقام
بمكة صبح تمتعه وان عاد الى أهله بطل تمتعه وكذا روى عن جماعة من التابعين مثل سعيد بن المسيب وسعيد بن
جبيرة وإبراهيم النخعي وطاوس وعطاء رضي الله عنهم انهم قالوا كذلك ومثل هذا لا يعرف رأيا واجتهادا فالظاهر
سماعهم ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان التمتع في حق الأفاقي ثبت رخصة ليجتمع بين النسيكين
ويصل أحدهما بالآخر في سفر واحد من غير أن يتحلل بينهما ما بينا في التسل وهو الارتفاق ولما لم يأت أهله فقد حصل
له هراق الوطن فبطل الاتصال والله تعالى أعلم ولورجع الى مكة بعمرة أخرى وحج كان مقتعلا لحكم العمرة
الاولى قد سقط بالممامه بأهله فيتمتع بالحكم بالثانية وقد جمع بينهما وبين الحجة في أشهر الحج من غير الممام فكان
متمتعا ولو كان الممامه بأهله بعد ما طاف بعمرته قبل أن يحلق أبو يقصر ثم حج من عامه ذلك قبل أن يحل من العمرة
في أهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الحلق لان من جعل الحرم شرط الجواز الحلق وهو أبو حنيفة
ومحمد لا بد من العود وعند من لم يجعله شرطا وهو أبو يوسف كان العود مستحبا ان لم يكن مستحقا وأما الممامه
الفاقد الذي لا يمنع صحة التمتع فهو أن يسوق الهدى فاذا فرغ من العمرة عاد الى وطنه فلا يبطل تمتعه في قول أبي
حنيفة وأبي يوسف حتى لو عاد الى مكة فأحرم بالحج وحج من عامه ذلك كان متمتعا في قولهما وعند محمد يبطل
تمتعه حتى لو حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا وجه قول محمد ان المانع من صحة التمتع وهو الممامه بالاهل قد
وجدوا العود غير مستحق عليه بدليل أنه لو بدله من التمتع جاز له ذبح الهدى ههنا واذا لم يستحق عليه العود

صار كان لم يسق الهدى ولو لم يسق الهدى يبطل تمتعه كذا هذا ولهما أن العود مستحق عليه مادام على نية
 التمتع فيمنع صحة الإلزام فلا يبطل تمتعه كالفسارن إذا عاد إلى أهله ثم ما ذكرنا من بطلان التمتع بالإلزام الصحيح
 إذا عاد إلى أهله فاما إذا عاد إلى غير أهله بأن خرج من الميقات وخلق بموضع لاهله القرآن والتمتع كالبصرة مثلا
 أو نحوها واتخذ هناك دارا أو لم يتخذ توطن بها أو لم يتوطن ثم عاد إلى مكة وج من عامه ذلك فهل يكون متمتعاً
 ذكر في الجوامع الصغرى أنه يكون متمتعاً ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي أيضاً أنه يكون متمتعاً في قولهم وذكر
 المحامى أنه يكون متمتعاً في قول أبي حنيفة وهذا وما إذا أقام بمكة ولم يبرح منها سواء وأما في قول أبي يوسف ومحمد
 فلا يكون متمتعاً وطوقه بموضع لاهله التمتع والقرآن وطوقه بأهله سواء وجه قولهم أنه لما جاوز الميقات ووصل
 إلى موضع لاهله التمتع والقرآن فقد بطل حكم السفر الأول وخرج من أن يكون من أهل مكة لو جود انشاء
 سفر آخر فلا يكون متمتعاً كما لو رجع إلى أهله فلا يبي حنيفة أن وصوله إلى موضع لاهله القرآن والتمتع لا يبطل
 السفر الأول ما لم يعد إلى منزله لأن المسافر مادام يتردد في سفره يعد ذلك كله منه سفر واحد ما لم يعد إلى منزله ولم يعد
 ههنا فكان السفر الأول قائماً فصار كأنه لم يبرح من مكة فيكون متمتعاً ويلزمه هدى المنعة ولو أحرمت بالعمرة في
 أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد وحل منها ثم أحرمت بالحج وج من عامه ذلك قبل أن يقضيها لم يكن متمتعاً
 لأنه لا يصير متمتعاً إلا بحصول العمرة والحج ولما أفسد العمرة فلم تحصل له العمرة والحج فلا يكون متمتعاً ولو
 قضى عمرته وج من عامه ذلك فهذا لا يخالو من ثلاثة أوجه فإن فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها ورجع إلى
 أهله ثم عاد إلى مكة وقضى عمرته وأحرمت بالحج وج من عامه ذلك فإنه يكون متمتعاً بالاجماع لأنه لما حل بأهله صار
 من أهل التمتع وقد أتى به فكان متمتعاً وإذا فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها لكنه لم يخرج من الحرم أو خرج
 منه لكنه لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وأحرمت بالحج لا يكون متمتعاً بالاجماع لأنه لما حل من عمرته
 الفاسدة صار كواحد من أهل مكة ولا تمتع لأهل مكة ويكون مسياً وعليه لاساً ته دم وإن فرغ من عمرته الفاسدة
 وحل منها وأخرج من الحرم وجاوز الميقات حتى قضى عمرته وخلق بموضع لاهله التمتع والقرآن كالبصرة وغيرها ثم
 رجع إلى مكة وقضى عمرته الفاسدة ثم أحرمت بالحج وج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً في قول أبي حنيفة كأنه لم يبرح
 من مكة وفي قول أبي يوسف ومحمد يكون متمتعاً كأنه لم يبرح بأهله وجه قولهم أنه لما حصل في موضع لاهله التمتع
 والقرآن صار من أهل ذلك الموضع وبطل حكم ذلك السفر ثم إذا قدم مكة كان هذا انشاء سفر وقد حصل له
 نسكان في هذا السفر وهو عمرة وحج فيكون متمتعاً كما لو رجع إلى أهله ثم عاد إلى مكة وقضى عمرته في أشهر الحج
 وأحرمت بالحج وج من عامه ذلك أنه يكون متمتعاً كذا هذا بخلاف ما إذا اتخذ مكة داراً لأنه صار من أهل مكة
 ولا تمتع لأهل مكة ولا يبي حنيفة أن حكم السفر الأول باق لأن الإنسان إذا خرج من وطنه مسافراً فهو على حكم
 السفر ما لم يعد إلى وطنه وإذا كان حكم السفر الأول باقياً فلا عبرة بقصدومه البصرة واتخاذ داراً بها فصار كأنه أقام
 بمكة لم يبرح منها حتى قضى عمرته الفاسدة وإذا كان كذلك لم يكن متمتعاً ولم يلزمه الدم لأنه لما أفسد العمرة لم يبرح من
 يقضيها من مكة وهو أن يحرم بالعمرة من ميقات أهل مكة للعمرة وذلك دليل الحاقه بأهل مكة فصارت عمرته
 وحجته مكينين لصيرورة ميقاته للحج والعمرة ميقات أهل مكة فلا يكون متمتعاً بوجود الإلزام بمكة كما فرغ
 من عمرته وصار كالمكي إذا خرج إلى أقرب الأقاق وأحرمت بالعمرة ثم عاد إلى مكة وأتى بالعمرة ثم أحرمت بالحج
 وج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً كذا هذا بخلاف ما إذا رجع إلى وطنه لأنه إذا رجع إلى وطنه فقد قطع حكم السفر
 الأول بابتداء سفر آخر فاقطع حكم كونه بمكة فبعد ذلك إذا أتى مكة وقضى العمرة وج قد حصل له النسكان
 في سفر واحد فصار متمتعاً إذا أحرمت بالعمرة في أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد فاما إذا أحرمت بها قبل
 أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد فإن لم يخرج من الميقات حتى دخل أشهر الحج وقضى عمرته في أشهر
 الحج ثم أحرمت بالحج وج من عامه ذلك فإنه لا يكون متمتعاً بالاجماع وحكمه كمن نعت لأنه صار كواحد من

أهل مكة لما ذكروا ويكون مسبباً وعليه لسانهم وان عاد إلى أهله ثم عاد إلى مكة محرماً بالعمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعاً بالاجتماع للمأمر وان عاد إلى غير أهله ولحق بموضع لأهله التمتع والقران ثم عاد إلى مكة محرماً بالعمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك فهذا على وجهين في قول أبي حنيفة في وجه يكون متمتعاً وهو ما إذا رأى هلال شوال خارج الميقات ثم عاد إلى مكة محرماً بالعمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك وفي وجه لا يكون متمتعاً وهو ما إذا رأى هلال شوال داخل الميقات وعند أبي يوسف ومحمد يكون متمتعاً في الوجهين جميعاً لهما أن لحوقه بذلك الموضع بمنزلة لحوقه بأهله ولو لحق بأهله يكون متمتعاً فكذا هذا ولا في حنيفة أن في الوجه الأول أدركته أشهر الحج وهو من أهل التمتع لأنها أدركته خارج الميقات وفي الوجه الثاني أدركته وهو ليس من أهل التمتع لكونه ممنوعاً من التمتع ولا يزول المنع حتى يلحق بأهله ولو احتسرى في أشهر الحج ثم عاد إلى أهله قبل أن يصل من عمرته وألم بأهله وهو محرم ثم عاد إلى مكة بذلك الإحرام وأنتم عمرته ثم حج من عامه ذلك فهذا على ثلاثة أوجه فإن كان طاف بعمرته شوطاً أو شوطين أو ثلاثة أشواط ثم عاد إلى أهله وهو محرم ثم رجع إلى مكة بذلك الإحرام وأنتم عمرته وحج من عامه ذلك فإنه يكون متمتعاً بالاجتماع وان اعتمر وحل من عمرته ثم عاد إلى أهله حللاً ثم عاد إلى مكة وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً بالاجتماع لان المأمة بأهله صحيح وأنه يمنع التمتع وان رجع إلى أهله بعد ما طاف أكثر طواف عمرته أو كله ولم يحل بعد ذلك وألم بأهله محرم ما ثم عاد وأنتم بقية عمرته وحج من عامه ذلك فإنه يكون متمتعاً في قول أبي يوسف وفي قول محمد لا يكون متمتعاً وجهه قوله أنه أدى العمرة بسفرين وأكثرها حصل في السفر الأول وهذا يمنع التمتع ولهما أن المأمة بأهله لم يصح بدليل أنه يباح له العود إلى مكة بذلك الإحرام من غير أن يحتاج إلى إحرام جديد فصار كأنه أقام بمكة وكذا الواعظ في أشهر الحج ومن نيت التمتع وساق الهدى لأجل تمنعه فلما فرغ منها عاد إلى أهله محرم ما ثم عاد وحج من عامه ذلك فإنه يكون متمتعاً في قولهما لان المأمة بأهله لم يصح فصار كأنه أقام بمكة وعند محمد لا يكون متمتعاً ولو خرج المكي إلى الكوفة فأحرم بالعمرة ثم دخل مكة فأحرم بالحج لم يكن متمتعاً لانه حصل له الإمام بأهله بين الحجة والعمرة فنع التمتع كالكوافي إذا رجع إلى أهله وسواء ساق الهدى أو لم يسق يعني إذا أحرم بالعمرة بعد ما ساق إلى الكوفة وساق الهدى لم يكن متمتعاً وسوق الهدى لا يمنع بحجة المأمة بخلاف الكوافي لان الكوافي انما يمنع سوق الهدى بحجة المأمة لان العود مستحق عليه فاما المكي فلا يستحق عليه العود فصحح المأمة مع السوق كما يصح مع عدمه ولو خرج المكي إلى الكوفة فقرن صح قرانه لان القران يحصل بنفس الإحرام فلا يعتبر فيه الإتمام فصار يعود إلى مكة كالكوافي إذا قرن ثم عاد إلى الكوفة وذكر ابن سماعه عن محمد أن قران المكي بعد خروجه إلى الكوفة انما يصح إذا كان خروجه من مكة قبل أشهر الحج فاما إذا دخلت عليه أشهر الحج وهو بمكة ثم خرج إلى الكوفة فقرن لم يصح قرانه لانه حين دخول الأشهر عليه كان على صفة لا يفسح له التمتع ولا القران في هذه السنة لانه في أهله فلا يتغير ذلك بالخروج إلى الكوفة وفي نوادر ابن سماعه عن محمد بنين أحرم بعمرته في رمضان وأقام على إحرامه إلى شوال من قابل ثم طاف بعمرته في العام القابل من شوال ثم حج في ذلك العام انه متمتع لانه باق على إحرامه ودأى بأفعال العمرة والحج في أشهر الحج فصار كأنه ابتداء الإحرام بالعمرة في أشهر الحج وحج من عامه ذلك ولو فعل ذلك كان متمتعاً كذا هذا ولا يثبت من وجب عليه أن يخلل من الحج بعمرته فاحرر العام القابل فصل بعمرته في شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً لانه ما أتى بأفعال العمرة لها بل للتحلل عن إحرام الحج فلم تقع هذه الأفعال معتداً بها عن العمرة فلم يكن متمتعاً بخلاف الفصل الأول

والكلام في الهدى في مواضع في تفسير الهدى وفي بيان وجوبه وفي بيان شرط الوجوب وفي بيان صفة الواجب

وفي بيان مكان اقامته وفي بيان زمان الإقامة أما الاول فالهدي المذكور في آية التمتع اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم روى عن علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا هو شاة وعن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم انه بدنة أو بقرة والحاصل ان اسم الهدي يقع على الابل والبقرة والغنم لكن الشاة ههنا مرادة من الآية الكريمة باجتماع الفقهاء حتى اجمعوا على جوازها عن المنفعة والدليل عليه أيضا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الهدي فقال صلى الله عليه وسلم أدناه شاة إلا أن البدنة أفضل من البقرة والبقرة أفضل من الشاة لقول النبي صلى الله عليه وسلم في تفسير الهدي أدناه شاة فقيهه إشارة إلى أن اعلام البدنة والبقرة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال المبكر إلى الجمعة كالهدي بدنة ثم كالهدي بقرة ثم كالهدي شاة وكذا النبي صلى الله عليه وسلم ساق البدن ومعلوم أنه كان يختار من الاعمال أفضلها ولأن البدنة أكثر لحاق بقيمة من البقرة والبقرة أكثر لحاق بقيمة من الشاة فكان انفع للفقراء فكان أفضل وأما وجوبه فانه واجب بالاجماع بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي أي فعليه ذبح ما استيسر من الهدي كافي قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية أي فحلق فعليه فدية وقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر معناه فافطر فليصم في عدة من أيام أخر وأما شرط وجوبه فالقدرة عليه لأن الله تعالى أوجب ما استيسر من الهدي ولا وجوب الأعلى القادر فان لم يقدر فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله لقوله عز وجل فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة معناه فمن لم يجدها هدي فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم ولا يجوز له أن يصوم ثلاثة أيام في أشهر الحج قبل أن يحرم بالعمرة بخلاف وهل يجوز له بعدما أحرم بالعمرة في أشهر الحج قبل أن يحرم بالحج قال أصحابنا يجوز سواء طاف لعمرة أو لم يطف بعد أن أحرم بالعمرة وقال الشافعي لا يجوز حتى يحرم بالحج كذا ذكره الفقيه أبو الليث الخلاف وذكر امام الهدي الشيخ أبو منصور الماتريدي رحمه الله القياس أن لا يجوز ما لم يشرع في الحج وهو قول زفر لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وانما يكون في الحج بعد الشروع فيه وذلك بالأحرام ولأن على أصل الشافعي دم المنفعة دم كفارة وجب جبر النقص وما لم يحرم بالحج لا يظهر النقص ولنا ان الأحرام بالعمرة سبب لوجود الأحرام بالحج ففكان الصوم تجبيل بعد وجود السبب فجاز وقبل وجود العمرة لم يوجد السبب فلم يجز ولأن السنة في التمتع أن يحرم بالحج عشية التروية كذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بذلك وإذا كانت السنة في حقه الأحرام بالحج عشية التروية فلا يمكنه صيام الثلاثة الأيام بعد ذلك وانما بقي له يوم واحد لأن أيام التمر والتشريق قد حسي عن الصيام فيها فلا بد من الحكم بجواز الصوم بعد أحرام العمرة قبل الشروع في الحج وأما الآية فقد قيل في تأويلها ان المراد منها وقت الحج وهو الصحيح اذا الحج لا يصلح طرقا للصوم والوقت يصلح ظرفا له فصارت تقدير الآية الشرعية فصيام ثلاثة أيام في وقت الحج كافي قوله تعالى الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات وعلى هذا صارت الآية الشرعية حجة لنا عليه لأن الله تعالى أوجب على التمتع صيام ثلاثة أيام في وقت الحج وهو أشهر الحج وقد صام في أشهر الحج فجاز إلا أن زمان ما قبل الأحرام صار مخصوصا من النص والأفضل أن يصوم ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة بان يصوم قبل يوم التروية ويوم التروية ويوم عرفة لأن الله تعالى جعل صيام ثلاثة أيام بدلا عن الهدي وأفضل أوقات البدل وقت اليأس عن الأصل لما يحتمل القدرة على الأصل قبله ولهذا كان الأفضل تأخير التيمم إلى آخر وقت الصلاة لاحتمال وجود الماء قبله وهذه الأيام آخر وقت هذا الصوم عندنا فإذا مضت ولم يصم فيها فقد فات الصوم وسقط عنه وما دلهي فان لم يقدر عليه يطلوعه ودمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي وعند الشافعي لا يقوت بعض هذه الأيام ثم له قولان في قول يصومها في أيام التشريق وفي قول يصومها بعد أيام التشريق والصحيح قولنا لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج أي في وقت الحج لما بينا عين وقت الحج لصوم هذه الأيام إلا أن يوم النحر خرج من أن

يكون وقتنا لهذا الصوم بالاجماع وما رواه ليس وقت الحج فلا يكون محالاً لهذا الصوم وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال المقتنع أعيا يصوم قبل يوم النحر وعن عمر رضي الله عنه أن رجلاً أتاه يوم النحر وهو ممنوع لم يصم فقال له عمر رضي الله عنه ادبح شاة فقال الرجل ما أجدها فقال له عمر سل قومك فقال ليس ههنا منهم أحد فقال عمر رضي الله عنه يا مغيب أعطه عنى عن شاة والظاهر أنه قال ذلك مع ما من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن مثل ذلك لا يعرف رأياً واجتهاداً أو ما صوم السبعة فلا يجوز قبل القراع من أفعال الحج بالاجماع وهل يجوز بعد القراع من أفعال الحج بمكة قبل الرجوع إلى الأهل قال أصحابنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز إلا بعد الرجوع إلى الأهل إلا إذا نوى الإقامة بمكة فيصومها بمكة فيجوز وأخرج بقوله تعالى وسبعة إذا رجعت أي إذا رجعت إلى أهليكم ولنا هذه الآية بعينها لأنه قال عز وجل إذا رجعت مطلقاً فيقتضى أنه إذا رجع من منى إلى مكة وصامها يجوز وهكذا قال بعض أهل التأويل إذا رجعت من منى وقال بعضهم إذا فرغت من أفعال الحج وقبل إذا أتته وقت الرجوع ولو وجد الهدى قبل أن يشرع في صوم ثلاثة أيام أو في خلال الصوم أو بعد ما صام فوجد في أيام النحر قبل أن يحلق أو يقصر يأنزله الهدى ويسقط حكم الصوم عندنا وقال الشافعي لا يأنزله الهدى ولا يبطل حكم الصوم والصحيح قولنا لأن الصوم بدل عن الهدى وقد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل حكم البدل كما لو وجد الماء في خلال التيمم ولو وجد الهدى في أيام الذبح أو بعد ما حلق أو قصر قبل أن يصوم السبعة صح صومه ولا يجب عليه الهدى لأن المقصود من البدل وهو الأصل قد حصل فالقدرة على الأصل بعد ذلك لا تبطل حكم البدل كما لو صلى بالتيمم ثم وجد الماء واختلف أبو بكر الرازي وأبو عبد الله الجرجاني في صوم السبعة قال الجرجاني أنه ليس ببطل بدليل أنه يجوز مع وجود الهدى بالاجماع ولا جواز البدل مع وجود الأصل كما في التراب مع الماء ونحو ذلك وقال الرازي أنه بدل لأنه لا يجب إلا حال الهجز من الأصل وجوازه حال وجود الأصل لا يخرج عنه كونه بدلاً ولو صام ثلاثة أيام ولم يصل حتى مضت أيام الذبح ثم وجد الهدى فصومه ماض ولا هدى عليه كذا روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره لأن الذبح يتوقف بأيام الذبح عندنا فإذا مضت فقد حصل المقصود وهو إباحة الصل فكانه تحلل ثم وجد الهدى وأما صفة الواجب فقد اختلف فيها قال أصحابنا أنه دم نسك واجب شكرًا لما وفق للجميع بين التيسر بسفر واحد فله أن يأكل منه ويطعم من شاء غنياً كان المطعم أو فقيراً ويستحب له أن يأكل الثلث ويتصدق بالثلث ويهدي الثلث لا قربانه وجيرانه سواء كانوا فقراء أو أغنياء كدم الأضحية لقوله عز وجل فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وقال الشافعي أنه دم كفارة واجب جبر النقص بترك إحدى السفرتين لأن الأفراد أفضل عنده لا يجوز للفقير أن يأكل منه وسيله سبل دماء الكفارات وأما القارن فحكمه حكم المتمتع في وجوب الهدى عليه أن وجد الصوم أن لم يجد وإباحة الأكل من لحمه للفقير لأنه في معنى المتمتع فيما لا حله وجب الدم وهو الجمع بين الحججة والعمر في سفر واحد وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قارناً فنحر البدن وأمر علياً رضي الله عنه فأخذ من كل بدنة قطعة فطبخها وأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم من لحمها وحسام من مرقتها وأما مكان هذا الدم فالحرم لا يجوز في غيره لقوله تعالى والهدى معكوفاً أن يبلغ محله ومحل الحرمة والمراد منه هدى المنفعة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى والهدى اسم لما يهدى إلى بيت الله الحرام أي يبعث وينقل إليه وأما زمانه فأيام النحر حتى لو ذبح قبلها لم يجز لأنه دم نسك عندنا فينقض بأيام النحر كالأضحية وأما بيان أفضل أنواع ما يحرم به فظاهر الرواية عن أصحابنا أن القرآن أفضل ثم المتمتع ثم الأفراد وروى عن أبي حنيفة أن الأفراد أفضل من القمتع وبه أخذ الشافعي وقال مالك التمتع أفضل وذو محمد في كتاب الرد على أهل المدينة أن حججة كوفية وعمره كوفية أفضل احتج الشافعي بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر بالحج عام حجة الوداع فدل أن الأفراد أفضل أذهب صلى الله عليه وسلم كان يختار من الأعمال أفضلها ولنا أن المشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم قرن بين الحج والعمرة ورواه عمر وعلي وابن عباس

وجابر وأنس رضي الله عنهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق فقال قم فصل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيل بعمره في حجة حتى روى عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصرخ بهما صراخا ويقول لبيل بعمره في حجة فدل أنه صلى الله عليه وسلم كان قارنا وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال تابعوا بين الحج والعمرة فإن المتابعة بينهما نزيهة في العمر وتنتفي الفقر ولان القرآن والتمتع جمع بين عبادتين باحرامين فكان أفضل من اتیان عبادة واحدة باحرام واحد وانما كان القرآن أفضل من التمتع لان القارن حجته وعمرته آفاقيتان لانه يحرم بكل واحدة منهما من الآفاق والتمتع عمرته آفاقية وحجته مكبية لانه يحرم بالعمرة من الآفاق والحجة من مكة والحجة الآفاقية أفضل من الحجية المكبية لقوله تعالى وآتوا الحج والعمرة لله وروينا عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قال لا تأمهما أن تحرمهما من ديرة أهلك وما كان أتم فهو أفضل وأما مارواه الشافعي فالمشهور ماروينا والعمل بالمشهور أولى مع ما أن فيماروينا زيادة ليست في روايته والزيادة برواية العدل مقبولة على اننا نجمع بين الروايتين على ما هو الاصل عند تعارض الدليلين أنه يعمل بهما بالقدر الممكن فنقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قارنا لكنه كان يسمى العمرة والحجة في التلبية بهما مرة وكان صلى الله عليه وسلم يلبي بهما لكنه كان يسمى باحدهما مرة اذ تسمية ما يحرم به في التلبية ليس بشرط لصحة التلبية فراوى الافراد سمعه يسمى الحجية في التلبية فبني الامر على الظاهر فظنه مفردا فروى الافراد وروى القرآن وقف على حقيقة الحال فروى القرآن

فصل وأما بيان حكم المحرم اذا منع عن المضى في الاحرام وهو المسمى بالمحصر في عرف الشرع فالكلام في الاحصار في الاصل في ثلاث مواضع في تفسير الاحصار انه ما هو ومم يكون وفي بيان حكم الاحصار وفي بيان حكم زوال الاحصار اما الاول فالمحصر في اللغة هو المنوع والاحصار هو المنع وفي عرف الشرع هو اسلم من احرم ثم منع عن المضى في موجب الاحرام سواء كان المنع من العدو أو المرض أو الحبس أو الكسر أو العرج وغيرهما من الموانع من اتمام ما احرم به حقيقة أو شرعا وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي لا احصار الا من العدو ووجه قوله أن آية الاحصار وهي قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي نزلت في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين احصر وامن العدو وفي آخر الآية الشريفة دليل عليه وهو قوله عز وجل فاذا أمتم والامان من العدو ويكون وروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قال لا احصر الا من عدو ولنا عموم قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والاحصار هو المنع والمنع كما يكون من العدو يكون من المرض وغيره والعبرة بعموم اللفظ عندنا لا بخصوص السبب اذا الحكم يتبع اللفظ لا السبب وعن الكسائي وأبي معاذ ان الاحصار من المرض والحصار من العدو فعلى هكذا كانت الآية خاصة في المنوع بسبب المرض وأما قوله عز وجل فاذا أمتم فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما أن الامن كما يكون من العدو يكون من زوال المرض لانه اذا زال مرض الانسان أمن الموت منه وأمن زيادة المرض وكذا بعض الامراض قد تكون أمانا من البعض كما قال النبي صلى الله عليه وسلم ان كام أمان من الجذام والثاني أن هذا يدل على ان المحصر من العدو مراد من الآية الشريفة وهذا لا ينفي كون المحصر من المرض مراد منها وما روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انه ان ثبت فلا يجوز ان ينسخ به مطلق الكتاب كيف وانه لا يرى نسخ الكتاب بالسنة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كسر أو عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وقوله حل أي جازله أن يحل بغير دم لانه لم يؤذنه بذلك شرعا وهو كقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا قبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا فقد أظطر الصائم ومعناه أي حل له الافطار فكذا ههنا بمعناه حل له ان يحل ولانه انما احصار محصر من العدو ومن خصاله التحلل لمعنى هو موجود في المرض وغيره وهو الحاجة الى الترفيه والتيسير لما يليق به من الضرر والخرج بابقائه على الاحرام مدة مديدة والحاجة الى الترفيه والتيسير متحققة في المريض ونحوه فيتحقق الاحصار ويثبت موجب بل أولى لانه يملك دفع

شر العدو عن نفسه بالقتال في دفع الاحصار عن نفسه ولا يمكنه دفع المرض عن نفسه فلما جعل ذلك عذرا فلا
يجعل هذا عذرا أو لى والله اعلم وسواء كان العدو والمنايع كافرا أو مسلما تحقق الاحصار منها وهو المانع عن المضى في
موجب الاحرام فيدخل تحت عموم الآية وكذا ما ذكرنا من المعنى الموجب لثبوت حكم الاحصار وهو اباحة التحلل
وغيره لا يوجب الفصل بين الاحصار من المسلم ومن الكافر ولو سرفت نفقته أو هلكت راحلته فان كان لا يقدر على
المشى فهو محصر لانه منع من المضى في موجب الاحرام فكان محصرا كالممنوع من المرض وان كان يقدر على المشى
فليس بمحصر لانه قادر على المضى في موجب الاحرام فلا يجوز له التحلل ويجب عليه المشى الى الحج ان كان محرما
بالحج ويجوز ان لا يجب على الانسان المشى الى الحج ابتداء ويجب عليه بعد الشروع فيه كالفقير الذي لا زاد له ولا
راحلة شرع في الحج انه يجب عليه المشى وان كان لا يجب عليه ابتداء قبل الشروع كذا ما قال أبو يوسف فان قدر
على المشى في الحال وخاف ان يهجز جازله التحلل لان المشى الذي لا يوصله الى المناسل وجوده والعدم بمنزلة واحدة
فكان محصر افيجوز له التحلل كالولم يقدر على المشى اصلا وعلى هذا يخرج المرأة اذا احرمت ولا زوج لها ومعهما محرم
فان محرمها أو أحرمت ولا محرم معها ولكن معها زوجها فانت زوجها انها محصورة لانها ممنوعة شرعا من المضى
في موجب الاحرام بالزوج ولا محرم وعلى هذا يخرج ما اذا أحرمت بحجة التطوع ولها محرم وزوج فتعها
زوجها انها محصورة لان الزوج أن يمنعها من حجة التطوع كأن له أن يمنعها عن صوم التطوع فصارت ممنوعة
شرعا عن الزوج فصارت محصورة كالممنوع حقيقة بالعدو وغيره وان أحرمت ومعهما محرم وليس لها زوج
فليست بمحصورة لانها غير ممنوعة عن المضى في موجب الاحرام حقيقة وشرعا وكذلك اذا كان لها محرم ولها
زوج فأحرمت باذن الزوج انها لا تكون محصورة وتغضي في احرامها لان الزوج اسقط حق نفسه بالاذن وان
أحرمت وليس لها محرم فان لم يكن لها زوج فهي محصورة لانها ممنوعة عن المضى في موجب الاحرام بغير زوج
ولا محرم وان كان لها زوج فان أحرمت بغير اذنه فكذلك لانها ممنوعة من المضى بغير اذن الزوج وان أحرمت
باذنه لا تكون محصورة لانها غير ممنوعة وان أحرمت بحجة الاسلام ولا محرم لها ولا زوج فهي محصورة لانها
ممنوعة عن المضى في موجب الاحرام لحق الله تعالى وهذا المنع أقوى من منع العباد وان كان لها محرم وزوج
ولها استطاعة عند خروج أهل بلدها فليست بمحصورة لانه ليس للزوج أن يمنعها من الفرائض كالصاوات
المسكوبة وصوم رمضان وان كان لها زوج ولا محرم معها فتعها الزوج فهي محصورة في ظاهر الرواية لان الزوج
لا يجبر على الخروج ولا يجوز لها الخروج بنفسها ولا يجوز للزوج أن يأذن لها بالخروج ولو أذن لا يعمل اذنه
فكانت محصورة وهل للزوج أن يجعلها روى عن أبي حنيفة أن له أن يجعلها لانها ما صارت محصورة ممنوعة عن
الخروج والمضى يمنع الزوج صار هذا كحج التطوع وهناك للزوج أن يجعلها فكذا هذا ولو أحرمت العبد والامة
بغير اذن المولى فهو محصر لانه ممنوع عن المضى بغير اذنه وللمولى أن يجعله وان كان باذنه فلمولى أن يمنعه الا أنه
يكرهه ذلك لانه خلف في الوعد ولا يكون الحاج محصرا بعد ما وقف بعرفة ويبقى محرما عن النساء الى أن يطوف
طواف الزيارة وانما قلنا انه لا يكون محصر القول تعالى فان أحرمت فما استيسر من الهدي أى فان أحرمت ثم
عن أتمام الحج والعمرة لا يمتنع على قوله وأغوا الحج والعمرة لله وقد تم حججه بالوقوف لقوله صلى الله عليه وسلم
الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه وبعد تمام الحج لا يتحقق الاحصار ولا المحصر اتم لفائت الحج وبعد
وجود الركن الاصلى وهو الوقوف لا يتصور القواف فلا يكون محصرا ولكنه يبقى محرما عن النساء الى أن يطوف
طواف الزيارة لان التحلل عن النساء لا يحصل بدون طواف الزيارة فان منع حتى مضى أيام النحر والتشرىق ثم
خلى سبيله يسقط عنه الوقوف بعرفة ورمى الجمار وعليه دم ترك الوقوف بعرفة ودم ترك الرمي لان كل
واحدة منهما واجب وعليه أن يطوف طواف الزيارة وطواف الصدر وعليه لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر
دم عند أبي حنيفة وكذا عليه لتأخير الحلق عن أيام النحر دم عند غيره وعندهما لا شيء عليه والمستثناة مضى في

موضعها ولا احصار بعد ما قدم مكة أو الحرم ان كان لا يمنع من الطواف ولم يذكر في الاصل أنه ان منع من الطواف ماذا حكمه وذكر الجصاص أنه ان قدر على الوقوف والطواف جميعاً أو قدر على أحدهما أفليس بمحصر وان لم يقدر على واحد منهما فهو محصر وروى عن أبي يوسف أنه لا يكون الرجل محصراً بعد ما دخل الحرم إلا أن يكون بمكة عدو غالب يحول بينه وبين الدخول إلى مكة كحال المشركون بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين دخول مكة فإذا كان كذلك فهو محصر وروى عن أبي يوسف أنه قال سألت أبا حنيفة هل على أهل مكة احصار فقال لا فقلت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجصر بالحديبية فقال كانت مكة إذ ذاك حراً وهي اليوم دار اسلام وليس فيها احصار والصحيح ما ذكره الجصاص من التفصيل انه ان كان يقدر على الوقوف أو على الطواف لا يكون محصراً وان لم يقدر على واحد منهما يكون محصراً أما اذا كان يقدر على الوقوف فلماذا ذكرنا وأما اذا كان يصل إلى الطواف فلان التحلل بانهم انما رخص للمحصر لئلا يذوقوا ما كان عليه من الجوع والحرارة بمنزلة فائت الحج أنه يتحلل بعمل العمرة وهو الطواف فإذا قدر على الطواف فقد قدر على الاصل فلا يجوز التحلل وأما اذا لم يقدر على الوصول إلى أحدهما فلانه في حكم المحصر في الحل فيجوز له أن يتحلل والله عز وجل أعلم ثم الاحصار كما يكون عن الحج يكون عن العمرة عند عامة العلماء وقال بعضهم لا احصار عن العمرة وجه قوله أن الاحصار تلطف القوت والعمرة لا تحتمل القوت لأن سائر الاوقات وقت لها فلا يخاف فواتها بخلاف الحج فانه يحتمل القوت فيتحقق الاحصار عنه ولذا قوله تعالى فان أحصرتم فاستيسروا من الهدى عقيب قوله عز وجل وآتوا الحج والعمرة لله فكان المراد منه والله أعلم فان أحصرتم عن أعمامهما فاستيسروا من الهدى وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم حصروا بالحديبية قال كفار قرشي بينهم وبين النبي وكانوا معتمري ففزعوا هديهم وحلقة وارؤسهم وتضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه عمرتهم في العام القابل حتى سميت عمرة الهضاء ولأن التحلل بالهدى في الحج لمعنى هو موجود في العمرة وهو ما ذكرنا من الضرر بامتداد الاحرام والله أعلم

فصل وأما حكم الاحصار فلا احصار يتعلق به أحكام لكن الاصل فيه حكم أن أحدهما جواز التحلل عن الاحرام والثاني وجوب قضاء ما أحرم به بعد التحلل أما جواز التحلل فالكلام فيه في مواضع في تفسير التحلل وفي بيان جوازه وفي بيان ما يتحلل به وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان حكم التحلل أما الاول فالتحلل هو فسخ الاحرام والخروج منه بالطريق الموضوعة له شرعاً وأما دليل جوازه فقوله تعالى فان أحصرتم فاستيسروا من الهدى وفيه اضمار ومعه والله أعلم فان أحصرتم عن أعمام الحج والعمرة وأردتم أن تحلوا فاذبحوا ما تيسر من الهدى اذا احصار نفسه لا يوجب الهدى ألا ترى أن له أن لا يتحلل ويبقى محرماً كما كان إلى أن يزول المانع فيمضي في موجب الاحرام وهو كقوله تعالى فن كان منكم من يضاً أو به أذى من رأسه ففدية معناه فن كان منكم من يضاً أو به أذى من رأسه ففدية وكذا قوله تعالى فن كان منكم من يضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر معناه فأفطر فعدة من أيام أخر والافئس المرض والسفر لا يوجب الصوم في عدة من أيام أخر وكذا قوله فن اضطر غير باع ولا عاد فلائمه عليه معناه فأكل فلائمه عليه والافئس الاضطرار لا يوجب الاثم كذا ههنا ولأن المحصر محتاج إلى التحلل لانه منع عن المضى في موجب الاحرام على وجه لا يمكنه الدفع فلو لم يجز له التحلل لبقى محرماً لا يحل له ما حظره الاحرام إلى أن يزول المانع فيمضي في موجب الاحرام وفيه من الضرر والخرج ما لا يخفى فست الحاجة إلى التحلل والخروج من الاحرام دفعاً للضرر والخرج وسواء كان الاحصار عن الحج أو عن العمرة أو عنهما عند عامة العلماء لما ذكرنا والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يتحلل به فالمحصر نوعان نوع لا يتحلل إلا بالهدى ونوع يتحلل بغير الهدى أما الذي لا يتحلل إلا بالهدى فكل من منع من المضى في موجب الاحرام حقيقة أو منع منه شرعاً حقا لله تعالى لا حتى العبد على ما ذكرنا فهذا لا يتحلل

الا بالهدى وهو ان يبعث بالهدى أو بتمنه ليشترى به هدياً فيذبح عنه وما لم يذبح لا يجعل وهذا قول عامة العلماء
 سواء كان شرط عند الاحرام الاحلال بغير ذبح عند الاحرام أو لم يشترط وقال بعض الناس المحصر يجعل بغير
 هدى الا اذا كان معه هدى فيذبحه ويجعل وقيل انه قول مالك قال بعضهم ان كان لم يشترط عند الاحرام الاحلال
 عند الاحصار من غير هدى لا يجعل الا بالهدى وان كان شرط عند الاحرام الاحلال عند الاحصار من غير هدى
 لا يجعل الا بالهدى احتج من قال بالتحلل من غير هدى بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حل
 عام الحديبية عن احصاره بغير هدى لان الهدى الذي نحره كان هدياً ساقه لعمركه لا لا احصاره فنحر هديه
 على النية الاولى وحل من احصاره بغير دم فدل أن المحصر يجعل بغير هدى يحقق ما قلنا انه ليس في حديث صالح
 الحديبية أنه نحر دم من وانما نحر دم واحد ولو كان المحصر لا يجعل الا بدم النحر دم من وانما نحر دم من واحد
 قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله معناه حتى يبلغ الهدى محله فيذبح نهي عز وجل عن حلق
 الرأس قبل ذبح الهدى في محله وهو الحرم من غير فصل بين ما اذا كان معه هدى وقت الاحصار أم لا شرط المحصر
 عند الاحرام الاحلال عند الاحصار أو لم يشترط فيجوز على اطلاقه ولان شرع التحلل ثبت بطريق الرخصة
 لمافيه من فسخ الاحرام والخروج منه قبل أو انه فكان ثبوته بطريق الضرورة والضرورة تستدفع بالتحلل
 بالهدى فلا يثبت التحلل بدونه وأما الحديث فليس فيه ما يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم حل عام الحديبية
 عن احصاره بغير هدى اذ لا يتوهم على النبي صلى الله عليه وسلم ان يكون حل من احصاره بغير هدى والله تعالى أمر
 المحصر أن لا يجعل حتى ينحر هديه بنص الكتاب العزيز ولكن وجه ذلك والله أعلم وهو معنى المروي في حديث صالح
 الحديبية انه نحر دم واحد ان الهدى الذي كان ساقه النبي صلى الله عليه وسلم كان هدى متعة أو قران فلما منع
 عن البيت سقط عنه دم القران فجازله ان يجعله من دم الاحصار فان قيل كيف قلتم ان النبي صلى الله عليه وسلم
 صبر في الهدى عن سبيله وأنتم تزعمون ان من باع هدية التطوع فهو مسمى لما انه صرفه عن سبيله فالجواب انه
 لا مشابة بين الفصلين لان الذي باعه صرفه عن سبيل التقرب به الى الله تعالى رأساً فاما النبي صلى الله عليه وسلم
 فلم يصرف الهدى عن سبيل التقرب أصلاً ورأساً بل صرفه الى ما هو أفضل وهو الواجب وهو دم الاحصار ومما
 يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الهدى لا احصاره ما روى انه لم يحلق حتى نحر هديه وقال أيها الناس
 انحروا وحلوا والله عز وجل أعلم واذا لم يتحلل الا بالهدى وأراد التحلل يجب ان يبعث الهدى أو عنه ليشترى به
 الهدى فيذبح عنه ويجب أن يواعدهم بوما معاً ما يذبح فيه فيقبل بعد الذبح ولا يجعل قبله بل يحرم عليه كما يحرم
 على الحرم غير المحصر فلا يحلق رأسه ولا يفعل شيئاً من محظورات الاحرام حتى يكون اليوم الذي واعدهم فيه
 ويعلم ان هديه قد ذبح لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله حتى لو فعل شيئاً من محظورات الاحرام
 قبل ذبح الهدى يجب عليه ما يجب على الحرم اذا لم يكن محصر أو سئل كذا ان شاء الله تعالى في موضعه حتى لو
 حلق قبل الذبح يجب عليه الفدية سواء لم يغير عذراً أو لم يغيره لقوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه
 ففدية من صيام أو صدقة أو نسأ أي فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه فخلق ففدية من صيام أو صدقة
 أو نسأ لقوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه فخلق ففدية من صيام أو صدقة أو نسأ
 ابن حجر قال في نزول الآية وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم مرضى والقمل يتناثر على وجهه فقال صلى الله عليه
 وسلم أيؤذيكم هو أم رأيت فقلت نعم يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم الحلق والعلم سنة مسكين لكل مسكين
 نصف صاع من خنطة أو صم ثلاثة أيام أو انسأ لئلا يسبك في الآفة والنسأ جمع نسبة والنسبة التي يسبك
 والمراد منه الشاة لاجتماع المسلمين على ان الشاة محرقة في آفة مدية وفي بعض الروايات أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لكعب بن عجرة أنسأ شاة وإذا وجبت الفدية عليه اذا حلق رأسه لا ذى بالنعس فيجب عليه اذا حلق
 لا لا ذى بدلالة النص لان العذر بسبب تخفيف الحكم في الجملة فلما وجب في حال الضرورة ففي حال الاختيار

أولى ولا يجزئ دم الفدية إلا في الحرم كدم الإحصار ودم المنعة والقران وأما الصدقة والصوم فانهما يجزيان
حيث شاء وقال الشافعي لا تجزئ الصدقة إلا بمكة وجه قوله أن الهدي يختص بمكة فكذا الصدقة والجامع بينهما أن
أهل الحرم ينتفعون بذلك ولنا قوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك مطلقا عن المكان إلا أن النسك قيد
بالمكان بدليل فمن ادعى تقييد صدقة فعليه الدليل وأما قوله أن الهدي إنما يختص بالحرم لينتفع به أهل الحرم
فكذا الصدقة فتقول هذا الاعتبار فاسد لأنه لا خلاف في أنه لو ذبح الهدي في غير الحرم وتصدق به عنه في الحرم
أنه لا يجوز ولو ذبح في الحرم وتصدق به على غير أهل الحرم يجوز والدليل على التفرقة بين الهدي والأطعام أن من
قال لله على أن أهدي ليس له أن يذبح إلا بمكة ولو قال لله على إطعام عشرة ساكنين أو لله على عشرة دراهم
صدقة له أن يطعم ويتصدق حيث شاء فدل على التفرقة بينهما ولو حل على ظن أنه ذبح عنه ثم تبين أنه لم يذبح
فهو محرم كما كان لا يحل ما لم يذبح عنه لعدم شرط الحل وهو ذبح الهدي وعليه لا حلاله تناول محظور أحراره دم
لأنه جنى على أحراره فيلزمه الدم كفارة لذنبه ثم الهدي بدنة أو بقرة أو شاة وأذناه شاة لماروينا ولأن الهدي في
اللغة اسم لما يهدي أي يبعث وينقل وفي الشرع اسم لما يهدي إلى الحرم وكل ذلك مما يهدي إلى الحرم والأفضل هو
البدنة ثم البقرة لما ذكرنا في المتمتع ولما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحديبية نحر
البدن وكان يختار من الأعمال أفضلها وإن كان قارنا لا يحل إلا بدنين عندنا وعند الشافعي يحل بدم واحد
بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم أن القارن محرم بأحرامين فلا يحل إلا بهدين وعندنا محرم بأحرام واحد ويدخل
أحرام العمرة في الحجبة فيكونه دم واحد ولو بعث القارن بهدين ولم يبين أيهما للحج وأيهما للعمرة لم يضره
لأن الموجب لهما واحد فلا يشترط فيه تعيين النية كقضاء يومين من رمضان ولو بعث القارن بهدي واحد
ليتحلل من الحج ويبقى في أحرام العمرة لم يتحلل من واحد منهما لأن تحلل القارن من أحد الأحرامين متعلق
بتحله من الآخر لأن الهدي بدل عن الطواف ثم لا يتحلل بأحد الطوافين عن أحد الأحرامين فكذا بأحد
الهديين ولو كان أحرم بشئ واحد لا ينوي حجة ولا عمرة ثم أحصر يحل بهدي واحد وعليه عمرة استحبنا لأن
الأحرام بالجهول صحيح لما ذكرنا فيما تقدم وكان البيان اليه أن شاء صرّفه إلى الحج وإن شاء إلى العمرة لأنه هو
المحمل فكان البيان اليه كافي بالطلاق وغيره والقياس أن لا تبين العمرة بالأحصار لعدم التعيين قولا ولا فعلا
لأن ذلك إن أخذ في عمل أحدهما ولم يوجد الآخر استحسنوا وقالوا تبين العمرة بالأحصار لأن العمرة
أقلهما وهو متيقن ولو كان أحرم بشئ واحد وسماه ثم نسيه وأحصر يحل بهدي واحد وعليه حجة وعمرة أما الحل
بهدي واحد فلا نه محرم بأحرام واحد وأيهما كان فإنه يقع التحلل منه بدم واحد وأما لزوم حجة وعمرة فلا نه
يحتمل أنه كان قد أحرم بحجة ويحتمل بعمرة فإن كان أحرامه بالحجة فالعمرة لا تنوب عنها وإن كان بالعمرة
فالحجة لا تنوب عنها فيلزمه أن يجمع بينهما احتياطاً ليستطاف الفرض عن نفسه بيقين كن نسي صلاة من الصلوات
الخمس أنه يجب عليه إعادة خمس صلوات ليستطاف الفرض عن نفسه بيقين كذا هذا وكذلك إن لم يحصر ووصل فعليه
حجة وعمرة ويكون عليه ما على القارن لأنه جمع بين الحج والعمرة على طريق النسك وأما مكان ذبح الهدي
فالحرم عندنا وقال الشافعي له أن يذبح في الموضع الذي أحصر فيه احتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
نحر الهدي عام الحديبية ولم يبلغنا أنه نحر في الحرم ولأن التحلل بالهدي ثبت بخصه وتيسيرا وذلك في الذبح في أي
موضع كان ولنا قوله تعالى ولا تحموا وأرؤسكم حتى يبلغ الهدي محله ولو كان كل موضع محلّالاً لم يكن لذكر التحلل
فائدة ولأنه عز وجل قال ثم محلّها إلى البيت العتيق أي إلى البقعة التي فيها البيت بخلاف قوله تعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق إن المراد منه نفس البيت لأن هناك ذكر بالبيت وههنا ذكر إلى البيت وأما ما روى من الحديث
فقد روى في رواية أخرى أنه نحر هديه عام الحديبية في الحرم فتعارضت الروايات فلم يصح الاحتجاج به وعن ابن
عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل الحديبية قال المشركون بينه وبين دخول مكة فجاء

بالمهدي ولا يحنيفة ان التحلل من المحصر تحلل قبل أو ان التحلل يباح لضرورة دفع الضرر ببقائه محرما رخصة
وتيسيرا فلا يختص بيوم التحرك كالطواف الذي يتحلل به فثبت الحرج اذا محصر فأتى الحج والله اعلم واما حكم التحلل
فصيرورته حلالا يباح له تناول جميع ما حظه الاحرام لارتفاع الحائض فيه ودحلا كما كان قبل الاحرام واما
الذي يتحلل به بغير ذبح الهدي فكل محصر منع عن المضى في موجب الاحرام شرعا لحق العبد كالمراة والعبد
الممنوعين شرعا لحق الزوج والمولى بان أخرمت المراة بغير اذن زوجها أو أحرمت العبد بغير اذن مولاه فلا زوج
والمولى أن يحللهم في الحال من غير ذبح الهدي فيقع الكلام في هذا في موضعين أحدهما في جواز هذا النوع
من التحلل والثاني في بيان ما يتحلل به اما الجواز فلان منافع بضع المراة حق الزوج وملاكه عليها فيحتاج
الى استيفاء حقه ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج الى التحلل ولا سبيل الى توفيقه على ذبح الهدي في
الحرم لمنافيه من ابطال حقه للتحلل فكان له ان يحللها للحال وعلى المراة ان تبعث الهدي أو تمنه الى الحرم ليذبح
عنها لانها تحلت بغير طواف وعليها حجة وعمره على الرجل المحصر اذا تحلل بالمهدي بخلاف ما اذا أحرمت
بحجة الاسلام ولا زوج لها ولا محرم أو كان لها زوج أو محرم فثبت انها لا تحلل الا بالمهدي لان المنع هناك خلق الله
تعالى لحق العبد فكان تحللها جائزا لا حقا مستحقا عليها الا جسد ألا ترى ان لها ان تبقى على احرامها ما لم تجسد
محرما أو زوجها فكان تحللها بغير طواف هو الموضوع للتحلل في الاصل وهو ذبح الهدي فهو الفرق وكذا العبد بمنافعه ملك
المولى فيحتاج الى تصريفه في وجوه مصالحه ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج الى التحلل في الحال لمنافيه من
الثوقف على ذبح الهدي في الحرم من تعطل مصالحه فيحلله المولى للحال وعلى العبد اذا اعتق هدي الا حصار
وقضاء حجة وعمره لان الحج وجب عليه بالشروع لكونه مخاطبا أهلا لأنه تعذر عليه المضى لحق المولى فاذا
عتق زال حقه وتجب عليه العمرة لقوات الحج في عامه ذلك ولو كان أحرمت العبد باذن مولاه يكره لمولى أن يحللها
بعد ذلك لانه رجوع عما وعد وخلف في الوعد فيكره ولو حلله جاز لان العبد بمنافعه ملك المولى وروى عن أبي
يوسف وزفر ان المولى اذا أذن للعبد في الحج ليس له أن يحللها لانه لما أذن له فقد أسقط حقه بالاذن فاشبهه الحر
والاصح جواب ظاهر الرواية لان التحلل بعد الاذن قائم وهو الملك الا أنه يكره لما قلنا واذا حلله لا هدي عليه
لان المولى لا يجب عليه اعبدته شي ولو أحرمت العبد بعد ما أحرمت باذن المولى ذكر القدر في شرحه مختصر
الكرخي أنه لا يلزم المولى انفاذ هدي لانه لو لم يلزمه لم يلزمه لحق العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فان اعتقه وجب
عليه أن يبعث الهدي لانه اذا اعتق صار ممن يثبت له عليه حق فصار كالحرة اذا حج عن غيره فاحصر أنه يجب
على المحجوج عنه أن يبعث الهدي وذكر القاضي في شرحه مختصر المحاوي أن على المولى أن يذبح عنه هديا في
الحرم فيحل لان هذا الدم وجب بلبية ابتلى بها العبد باذن المولى فصار بمنزلة النفقة والنفقة على المولى وكذا دم
الاحصار ولهذا كان دم الاحصار في مال الميت اذا أحرمت الحاج عن الميت لا عليه كذا هو ذلول أو أحرمت العبد أو
الامة باذن المولى ثم باعه ما يجوز البيع ولم يشترى أن يبعثهما أو يحللهم في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفر ليس له
ذلك وله أن يردهما بالعيب وعلى هذا الخلاف المراة اذا أحرمت بحجة التطوع ثم تزوجت فلا زوج أن يحللها وعند
زفر ليس له ذلك كذا حكى القاضي الخلاف في شرحه مختصر المحاوي وذكر القدر في شرحه مختصر الكرخي
الخلاف بين أبي يوسف وزفر وجه قول زفر أن الذي انتقل الى المشتري هو ما كان للبائع ولم يكن للبائع أن يحللها
عنده لما ذكرناه أنه أسقط حق نفسه بالاذن كذا المشتري ولأن الاحرام لم يقع باذن المشتري فصار كانه أحرمت في
ملكه ابتداء بغير اذنه ولو كان كذلك كان له أن يحللها كذا هذا وقال محمد اذا أذن الرجل لعبد في الحج ثم باعه
لا أكره للمشتري أن يحللها لان الكراهة في حق البائع لمنافيه من خلف الوعد ولم يوجد ذلك من المشتري وروى
ابن سماعة عن محمد في أمة لها زوج اذن لها مولاه في الحج فأحرمت ليس لزوجها أن يحللها لان التحلل انما
ثبت للزوج عنعهما من السفر ليستوفي حقه منها ومنع الامة من السفر الى مولاه دون الزوج ألا ترى أن المولى

لو سافر بها لم يكن للزوج منعها فكذا إذا أذن لها في السفر وأما بيان ما يتحل به فالتحل عن هذا النوع من الاحتمار يقع بفعل الزوج والمولى أدنى محظورات الاحرام من قص ظفرهما أو تطيبهما أو بفعلهما ذلك بأمر الزوج والمولى أو بامتناع الزوجة رأسها بأمر الزوج أو تقبيلها أو معانقتها فتحل بذلك والاصل فيه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (أما نسيه رضى الله عنها حين حاضت في العمرة متشطى وأرفض عنك العمرة) ولأن التحلل صار حقا عليهم للزوج والمولى فجاز عبائهم ما أدنى ما يحظره الاحرام ولا يكون التحلل بقوله حالته لأن هذا التحليل من الاحرام فلا يقع بالقول كالرجل الحر إذا أحصر فقال حلت نفسي وأما وجوب قضاء ما أحرم به بعد التحلل فجملة الكلام فيه أن المحصر لا يتحل وأما أن كان أحرم بالحجة لا غير وأما أن كان أحرم بالعمره لا غير وأما أن كان أحرم به أبان كان قارنا فان كان أحرم بالحجة لا غير فان بقي وقت الحج عند زوال الاحصار وأراد أن يصح من عامه ذلك أحرم ووج وليس عليه نية القضاء ولا عمره عليه كذا ذكره محمد في الاصل وذكر ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة وعليه دم لرفض الاحرام الاول وان تحولت السنة فعليه قضاء حجة وعمره ولا تسقط عنه تلك الحجة الابنية القضاء وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه قضاء حجة وعمره في الرجعين جميعا وعليه نية القضاء فيهما وهو قول زفر ذكره القاضي في شرحه مختصر الطحاوى وعلى هذا التفصيل والاختلاف ما إذا أحرمت المرأة بحجة التطوع بغير إذن زوجها فبها زوجها فحلها ثم أذن لها بالاحرام فاحرمت في عامها ذلك أو تحولت السنة فاحرمت وجهه قول زفران ما يحججه في هذا العام دخل في حدة القضاء لانه يؤدي باحرام جديد لا تقساخ الاول بالتحلل فيكون قضاء الابنية القضاء وعليه حجة وعمره كالتحويلات السنة ولنا أن القضاء اسم للفائت عن الوقت ووقت الحج باق فكان فعل الحج فيه اداء لا قضاء فلا يفتقر الى نية القضاء ولا يلزمه العمرة لأن لزومها القوات الحج في عامه ذلك وليفت وقال الشافعي عليه قضاء حجة لا غير وان تحولت السنة واحتج عمارى عن ابن عباس انه ذل حجة بحجة وعمره بعمره وهو المعنى له في المسئلة ان القضاء يكون مثل الفائت والفائت هو الحجة لا غير فتلها الحجة لا غير وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كسر أو عرج حل وعليه الحج من قابل ولم يذكروا العمرة ولو كانت واجبة لذكرها لانا الاثر والنظر أما الاثر فاروى عن ابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهما أنهم قالوا في المحصر بحجة يلزمه حجة وعمره وأما النظر فلان الحج قد وجب عليه بالشروع ولم يعض فيه بل فاته في عامه ذلك وفات الحج يتحل بافعال العمرة فان قيل فائت الحج يتحل بالطواف لا بالدم والمحصر قد حل بالدم وقام الدم مقام الطواف من الذي يقوته الحج فكيف يلزمه طواف آخر فالجواب أن الدم الذي حل به المحصر ما وجب بدلا عن الطواف ليقال انه قام مقام الطواف فلا يجب عليه طواف آخر وإنما وجب لتججيل الاجلال لان المحصر لو لم يبعث هديا لبقى على احرامه مدة مدينة وفيه حرج وضرر فجعل له أن يتجمل بالخروج من احرامه ويؤخر الطواف الذي يلزمه بدمه يريقه حل بالدم ولم يطل الطواف راذا لم يطل الدم عنه الطواف ولم يجعل بدلا عنه فعليه أن يأتي به باحرام جديد فيكون ذلك عمره والا ليل على أن دم الاحصار ما وجب بدلا عن الطواف الذي يتحل به فائت الحج ان فائت الحج لو أراد أن يفسخ الطواف انذى لزمه بدمه يريقه بدلا عنه ليس له ذلك بالاجماع فثبت أن دم الاحصار لتججيل الاجلال به لا بدلا عن الطواف فاندفع الاشكال بحمد الله تعالى ومنه وأما حديث ابن عباس رضى الله عنهما ان ثبت فهو تسمية المسكوت لان قوله حجة بحجة وعمره بعمره يقتضى وجوب الحجة بالحجة والعمره بالعمره وهذا لا يبنى وجوب العمرة والحجة بالحجة ولا يقتضى أيضا فكان مسكوتا عنه فيقف على قيام الادل وقد قام دليل الوجوب وهو ما ذكرنا وهو كقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد واللاتى باللاتى أنه لا يبنى قتل الحر بالعبد واللاتى باللاتى بالاجماع كذا هذا ويحمل على فائت الحج وهو الذي لم يدرك الوقوف بعرفة بدليل أنه يتحل بافعال العمرة وعليه قضاء الحج من قابل ولا عمره عليه وان كان احرامه بالعمره لا غير قضاء الوجوب بالشروع في أى وقت شاء لانه ليس لها وقت

معين وان كان أحرم بالعمرة والحج ان كان قارنا فعليه قضاء حجة وعمرتين أما قضاء حجة وعمرة فلو جوبهما بالشروع وأما عمرة أخرى فلقوات الحج في عامه ذلك وهذا على أصلنا فأما على أصل الشافعي فليس عليه الاحججة بناء على أصله أن القارن محرم بأحرام واحد ويدخل أحرام العمرة في الحججة فيكون حكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالحج إذا أحصر لا يجب عليه الا قضاء حجة عنده فكذا القارن والله أعلم وأما حكم زوال الاحصار فلا حصار اذا زال لا يخلو من أحد وجهين اما ان زال قبل بعث الهدى أو بعد ما بعث فان زال قبل أن يبعث الهدى مضى على موجب احرامه وان كان قد بعث الهدى ثم زال الاحصار فهذه لا يخلو من أربعة أوجه اما ان كان يقدر على ادراك الهدى والحج أو لا يقدر على ادراكهما جميعا أو يقدر على ادراك الهدى دون الحج أو يقدر على ادراك الحج دون الهدى فان كان يقدر على ادراك الهدى والحج لم يجز له التحلل ويجب عليه المضى فان اباحه التحلل لعذر الاحصار والعذر قد زال وان كان لا يقدر على ادراك واحد منهما لم يلزمه المضى وجاز له التحلل لانه لا فائدة في المضى فتقرر الاحصار فيتقرر حكمه وان كان يقدر على ادراك الهدى ولا يقدر على ادراك الحج لا يلزمه المضى أيضا لعدم الفائدة في ادراك الهدى دون ادراك الحج اذ الذهاب لأجل ادراك الحج فاذا كان لا يدرك الحج فلا فائدة في الذهاب فكانت قدرته على ادراك الهدى والعدم معتزلة واحدة وان كان يقدر على ادراك الحج ولا يقدر على ادراك الهدى قيل ان هذا الوجه الرابع انما يتصور على مذهب أبي حنيفة لان دم الاحصار عنده لا يتوقف بايام الضر بل يجوز قبلها فيتصور ادراك الحج دون ادراك الهدى فأما على مذهب أبي يوسف ومحمد فلا يتصور هذا الوجه الا في المحصر عن العمرة لان دم الاحصار عندهما موقت بايام العرفان اذ ادرك الحج فقد أدرك الهدى ضرورة وانما يتصور عندهما في المحصر عن العمرة لان الاحصار عنهما لا يتوقف بايام الضر بخلاف واذا عرف هذا فقياس مذهب أبي حنيفة في هذا الوجه أنه يلزمه المضى ولا يجوز له التحلل لانه اذا قدر على ادراك الحج لم يجز عن المضى في الحج فلم يوجد عذرا للاحصار فلا يجوز له التحلل ويلزمه المضى وفي الاستحسان لا يلزمه المضى ويجوز له التحلل الا انه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدى صار كان الاحصار زال عنه بالذبح فيصل بالذبح عنه ولان الهدى قد مضى في سبيله بدليل انه لا يجب الضمان بالذبح على من بعث على يده بدنه فصار كانه قد قدر على الذهاب بعد ما ذبح عنه والله أعلم

فصل وأما بيان ما يحظره الاحرام وما لا يحظره وبيان ما يجب بفعل المخطوطة وخيلة الكلام فيه أن محظورات الاحرام في الاصل نوعان نوع لا يوجب فساد الحج ونوع يوجب فساد ما الذي لا يوجب فساد الحج فأنواع بعضها يرجع الى اللباس وبعضها يرجع الى الطيب وما يجري مجرا من ازالة الشعث وقضاء النغت وبعضها يرجع الى توابع الجماع وبعضها يرجع الى الصيد أما الاول فالمحرم لا يلبس المخيط جملته ولا قيصالا ولا قبالة ولا جبة ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا يلبس خفين الا أن لا يجدهن من فللباس أن يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما والاصل فيه ما روى عن عبد الله بن عمر أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم وقال ما يلبس المحرم من الثياب فقال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا السراويل ولا البرانس ولا الخفاف الا أحدا لا يجد النخلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا يلبس من الثياب شيئا مسه الزعفران ولا الورس ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين كثر قيل في هذا الحديث ضرب اشكال لان فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عما يلبس المحرم فقال لا يلبس كذا وكذا من المخيط فسئل عن شيء فعدل عن محل السؤال وأجاب عن شيء آخر لم يسئل عنه وهذا محيد عن الجواب أو يوجب أن يكون اثبات الحكم في مذكور دليل على أن الحكم في غيره بخلافه وهذا خلاف المذهب فالجواب عنه من وجوه أحدها أنه يحتمل أن يكون السؤال عما لا يلبسه المحرم وأضره لا في محل السؤال لان لا تارة تزد في الكلام وتارة تمحذف عنه قال الله تعالى بين الله لكم أن تضلوا أي لا تضلوا فكان معنى الكلام أنه سئل عما لا يلبسه المحرم فقال لا يلبس المحرم كذا وكذا فيكون الجواب مطابقا للسؤال والثاني يحتمل أن النبي صلى

الله عليه وسلم علم غرض السائل ومراعاة أنه طلب منه بيان ما يلبسه المحرم بعد إحرامه أما بقربة حاله أو بدليل آخر أو بالوحي فأجاب عما في ضميره من غرضه ومقصوده ونظيره قوله تعالى خيرا عن إبراهيم عليه الصلاة والسلام رب اجعل هذا بلدا آمنا وارزق أهله من الثمرات من آمن منهم بالله واليوم الآخر فأجاب به الله عز وجل بقوله ومن كفر فأمته قليلا ثم اضططره سأل إبراهيم عليه الصلاة والسلام به عز وجل أن يرزق من آمن من أهل مكة من الثمرات فأجاب به تعالى أنه يرزق الكافر أيضا لما علم أن مراد إبراهيم عليه الصلاة والسلام من سؤاله أن يرزق ذلك المؤمن منهم دون الكافر فأجاب به الله تعالى عما كان في ضميره كذا وهذا واليأب أن له لما خص الخيط أنه لا يلبسه المحرم بعد تقدم السؤال عما يلبسه دل أن الحكم في غير الخيط بخلافه والتنصيص على حكم في مذکور إنما لا يدل على تخصيص ذلك الحكم به بشرائط ثلاثة أحدها أن لا يكون فيه حيد عن الجواب عن لا يجوز عليه الحيد فاما إذا كان فانه يدل عليه صيانة لمصعب النبي صلى الله عليه وسلم عن الحيد عن الجواب عن السؤال والثاني من المحتمل أن يكون حكم غير المذکور خلاف حكم المذکور وهما لا يحتمل لانه يقتضي أن لا يلبس المحرم أسلا وفيه تعريضه للهلاك بالحر أو البرد والعقل يمنع من ذلك فكان المنع من أحدا: وعين في مثله إطلاق النوع الآخر ونظيره قوله تعالى الله الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه أن جعل الليل للسكون يدل على جعل النهار للنكس وطلب المعاش إذا لم يكن من القوة للبقاء وكان جعل الليل للسكون تعيينا للنهار لطلب المعاش والثالث أن يكون ذلك في غير الأمر والنهي فاما في الأمر والنهي فيدل عليه لما قد صرح من مذهب أصحابنا أن الأمر بالنهي عن ضده والنهي عن الشيء أمر بضده والتنصيص ههنا في محل النهي وكان ذلك دليلا على أن الحكم في غير الخيط بخلافه والله عز وجل الموفق ولان لبس الخيط من باب الارتفاق بمرافق المقيمين والترفع في اللبس وحال المحرم ينافيه ولان الحاج في حال إحرامه يريد أن يتوسل بسوء حاله إلى مولا يستعطف نظره ومراحمته بمنزلة العبد المستخوط عليه في الشاهد أنه يتعرض بسوء حاله لعطف سيده ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم المحرم لا شعث الاغبر وانما يمنع المحرم من لبس الخيط إذا لبسه على الوجه المعتاد فاما إذا لبسه لا على الوجه المعتاد فلا يمنع منه بان اتشح بالقميص أو أنزله بالسر أو يلان معنى الارتفاق بمرافق المقيمين والترفع في اللبس لا يحصل به ولان لبس القميص والسر أو يلان على هذا الوجه في معنى الارتداء والانتزاع لا يحتاج في حفظه إلى تكلف كإحتياج إلى التكلف في حفظ الرداء والازار وغير ممنوع عنه ولو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كفيه جاز له ذلك في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز وجه قوله أن هذا لبس الخيط إذا لبس هو التغطية وفيه تغطية أعضاء كثيرة بالخيط من المنكبين والظهر وغيرها فيمنع من ذلك كادخال اليدين في الكفين ولنا أن الممنوع عنه هو اللبس المعتاد وذلك في القباء الاتقاء على المنكبين مع ادخال اليدين في الكفين ولان الارتفاق بمرافق المقيمين والترفع في اللبس لا يحصل الا به ولم يوجد فلا يمنع منه ولان الاتقاء القباء على المنكبين دون ادخال اليدين في الكفين يشبه الارتداء والانتزاع لا يحتاج إلى حفظه عليه لئلا يسقط إلى تكلف كإحتياج إلى ذلك في الرداء والازار وهو لم يمنع من ذلك كذا هذا بخلاف ما إذا أدخل يديه في كفيه لان ذلك لبس معتاد يحصل به الارتفاق به والترفع في اللبس ويقع به الامن عن السقوط ولو الاتقاء على منكبيه وزره لا يجوز لانه اذا زره فقد ترفع في لبس الخيط الا ترى انه لا يحتاج في حفظه إلى تكلف ولو لم يجد رداء وله قميص فلا بأس بان يشق قميصه ويرتدي به لانه لما شقه صار بمنزلة الرداء وكذا اذا لم يجد ازارا وله سراويل فلا بأس ان يفتق سراويله خلا موضع النكة ويأزر به لانه لما فتقه صار بمنزلة الازار وكذا اذا لم يجد نعلين وله خفان فلا بأس ان يقطعهما اسفل الكعبين فيلبسهما الحديث ابن عمر رضي الله عنه ورخص بعض مشايخنا المتأخرون لبس الصندلة قبا ساعلي الخف المقطوع لانه في معناه وكذا لبس الميثم لما قلنا ولا يلبس الجوربين لانهما في معنى الخفين ولا يغطي رأسه بالعمامة ولا غيرها عما يقصد به التغطية لان المحرم ممنوع عن تغطية رأسه بما يقصد به التغطية والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في

المحرم الذي وقعت به ناقته في أحافيق حردان فبات لا تخمر ورأسه ولا تقرب يوم طيبا فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا ولو جل على رأسه شيأ فإن كان مما يقصد به التغطية من لباس الناس لا يجوز له ذلك لأنه كاللبس وإن كان مما لا يقصد به التغطية كاجانة أو عدل بزوجه على رأسه فلا بأس بذلك لأنه لا يعد ذلك لباسا ولا تغطية وكذا لا يغطي الرجل وجهه عندنا وقال الشافعي يجوز له تغطية الوجه وأما المرأة فلا تغطي وجهها وكذا لا بأس أن تسفل على وجهها بثوب وتجافيه عن وجهها احتج الشافعي بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحرام الرجل في رأسه وأحرام المرأة في وجهها جعل أحرام كل واحد منهما في محل خاص ولا خصوص مع الشركة ولهذا ما خص الوجه في المرأة بأحرامها فيه لم يكن في رأسها فكذلك في الرجل ولأن مبنى أحوال المحرم على خلاف العادة وذلك فيها قبل الانامادة هو الكشف في الرجال فكان السترة على خلاف العادة بخلاف النساء فإن العادة فيهن السترة فكان الكشف خلاف العادة ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحرام الرجل في رأسه ووجهه ولا حجة له فيما روى لأن فيه أن أحرام الرجل في رأسه وهذا لا ينفي أن يكون في وجهه ولا يوجب أيضا فكان مسكوت عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل وهو ما روينا وهكذا نقول في المرأة أنا عرفت أن أحرامها ليس في رأسها لا بقوله وأحرام المرأة في وجهها بل بدليل آخر نذكره أن شاء الله تعالى ولا يلبس ثوبا أصبغ بورس أو زعفران وإن لم يكن مخيطا لخبر ابن عمر رضي الله عنه ولأن الورس والزعفران طيب والمحرم ممنوع من استعمال الطيب في بدنه ولا يلبس المعصر وهو المصبوغ بالعصفر عندنا وقال الشافعي يجوز واحتج بما روى أن عائشة رضي الله عنها لبست الثياب المعصفرة وهي محرمة وروى أن عثمان رضي الله عنه أنكروا على عبد الله بن جعفر ليس المعصفر في الأحرام فقال علي رضي الله عنه ما أرى أن أحدا يلعن السنة ولنا ما روى أن عمر رضي الله عنه أنكروا على طلحة ليس المعصفر في الأحرام فقال طلحة رضي الله عنه إنما هو مشق بمقورة فقال عمر رضي الله عنه أنكم أئمة يقتدي بكم فدل أنكار عمر واعتذار طلحة رضي الله عنهما على أن المحرم ممنوع من ذلك وفيه إشارة إلى أن الممشق مكروه أيضا لأنه قال أنكم أئمة يقتدي بكم أي من شاهد ذلك ربما ظن أنه مصبوغ بغير المغرة فيعتقد الجواز فكان سببا للوقوع في الحرام عسى فيكرهه ولأن المعصفر طيب لأن له رائحة طيبة فكان كالورس والزعفران وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد روى عنها أنها كرهت المعصفر في الأحرام أو يحمل على المصبوغ بمثل المعصفر كالمغرة ونحوها وهو الجواب عن قول علي عمر رضي الله عنه على أن قوله معارض بقول عثمان رضي الله عنه وهو أنكاره فسقط الاحتجاج به للتعارض هذا إذا لم يكن مغسولا فاما إذا كان قد غسل حتى صار لا ينفض فلا بأس به لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا بأس أن يحرم الرجل في ثوب مصبوغ بورس أو زعفران قد غسل وليس له نفض ولا ردغ وقوله صلى الله عليه وسلم لا ينفض له تفسيران متقولان عن محمد روى عنه لا يتناثر صبغه وروى لا يفوح ريحه والتعويل على زوال الرائحة حتى لو كان لا يتناثر صبغه ولكن يفوح ريحه يمنع منه لأن ذلك دليل بقاء الطيب إذا طيب ماله الرائحة طيبة وكذا ما صبغ بلون الهروي لأنه صبغ خفيف فيه أدنى صفرة لا توجد منه رائحة وقال أبو يوسف في الاملاء لا ينبغي للمحرم أن يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا الورس ولا ينام عليه لأنه يصير مستعملا للطيب فكان كاللبس ولا بأس بلبس الخز والعوف والعصب والبرد وإن كان مساونا كالعدف وغيره لأنه ليس فيه أكثر من الزينة والمحرم غير ممنوع من ذلك ولا بأس أن يلبس الطيلسان لأن الطيلسان ليس بمخيط ولا يزره كذا روى عن ابن عمر رضي الله عنه وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه لا بأس به والصحيح قول ابن عمر لأن الزرة مخيط في نفسها فاذا زره فقد اشتمل الخيط عليه فبمع منه ولا نه اذا زره لا يحتاج في حفظه إلى تكلف فاشبهه بلبس المخيط بخلاف الرداء والازارو يكره أن يخال الازار بالخلال وإن يعقد الازار لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى محرما قد عقد ثوبا به جعل فقال له انزع الحبل وبك وروى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كره أن

يعقد المحرم الثوب عليه ولا نه يشبه الخيط في عدم الحاجة في حفظه الى تكاف ولو فعل لاشي عليه لانه ليس
 بمخيط ولا بأس أن يحزم به عمامة يشتمل بها ولا يعقدها لان اشتغال العمامة عليه اشتغال غير المخيط فاشبه
 الاشاح بقميص فان عقدها كره له ذلك لانه يشبه المخيط كعقد الازار ولا بأس بالهميان والمنطقة للمحرم سواء كان
 في الهميان نفقته أو نفقة غيره وسواء كان شدة المنطقة بالابزيم أو بالسيور وعن أبي يوسف في المنطقة ان شدة
 بالابزيم يكره وان شدة بالسيور لا يكره وقال مالك في الهميان ان كان فيه نفقته لا يكره وان كان فيه نفقة غيره
 يكره وجه قوله ان شدة الهميان لمكان الضرورة وهي استيثاق النفقة والضرورة في نفقة غيره وجه رواية أبي
 يوسف أن الابزيم مخيط فالتشبه يكون كزر الازار بخلاف السير ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها
 سئلت عن الهميان فقالت أوتق عليك نفقتك أطلقت القضية ولم تستفسر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال
 رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الهميان شدة المحرم في وسطه اذا كانت فيه نفقته وعليه جماعة من التابعين
 وروي عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أنه لا بأس بالهميان وهو قول سعيد بن جبيرة وعطاء وطاوس رضي الله
 تعالى عنهم ولان اشتغال الهميان والمنطقة عليه كاشتغال الازار فلا يمنع عنه ولا بأس أن يستظل المحرم
 بالفسطاط عند جماعة العلماء وقال مالك يكره واجتنب عمار روى عن ابن عمر رضي الله عنه انه كره ذلك ولنا ما روى عن
 عمر رضي الله عنه انه كان ياتي على شجرة ثوبا أو نطعا فيستظل به وروى انه ضرب لعثمان رضي الله عنه فسطاط
 غني فكان يستظل به ولان الاستظلال بما لا يماسه بمنزلة الاستظلال بالسقف وذا غير ممنوع عنه كذا هذا فان
 دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاها فان كان الستر يصيب وجهه ورأسه يكره له ذلك لانه يشبه ستر وجهه ورأسه
 بثوب وان كان متجافيا فلا يكره لانه بمنزلة السخول تحت ظلة ولا بأس أن تغطي المرأة سائر جسدها وهي محرمة
 بعاشات من الثياب المخيطة وغيرها وان تلبس الخفين غير أنها لا تغطي وجهها الماستر سائر بدنهما فلا بد منها عورة
 وستر العورة بما ليس بمخيط متعذر فذهبت الضرورة الى لباس المخيط وأما كشف وجهها فامارو يتابع النبي
 صلى الله عليه وسلم انه قال احرام المرأة في وجهها وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن
 محرمات مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا حاذونا سدلت احدانا جلبابا من رأسها على وجهها فاذا جاوزنا
 رفعن اذن الحديت على انه ليس للمرأة أن تغطي وجهها واما الواسدلت على وجهها شيئا وجافته عنه لا بأس بذلك
 ولانها اذا جافته عن وجهها صار كالو جلست في قبة أو استترت بفسطاط ولا بأس لها ان تلبس الحرير والذهب
 وتعلي بأي حلية شاة عند جماعة العلماء وعن عطاء انه كره ذلك والصحيح قول العامة لما روى أن ابن عمر رضي الله
 عنه كان يلبس لساء الذهب والحرير في الاحرام ولان لبس هذه الاشياء من باب التزين والمحرم غير ممنوع من
 الزينة ولا يلبس ثوبا مصبوغا لان المصنع ما فيه من الصبغ من الطيب لا من الزينة والمرأة تساوي الرجل في
 الطيب وأما لبس القفازين فلا يكره عندنا وهو قول علي وعائشة رضي الله عنهما وقال الشافعي لا يجوزواحتج
 بحديث ابن عمر رضي الله عنه فانه ذكر في آخره ولا تنقب المرأة ولا تلبس القفازين ولان العادة في بدنهما البستر فيجب
 مخالفتها بالكشف كوجهها ولنا ما روى ان سعيد بن أبي وقاص رضي الله عنه كان يلبس ثيابه وهن محرمات القفازين
 ولان لبس القفازين ليس الا تغطية يديها بالمخيط وانما غير ممنوعة عن ذلك فان لها ان تغطيها بقميصها وان كان
 مخيطا فكذا بمخيط آخر بخلاف وجهها وقوله ولا تلبس القفازين نهى ندى حملناه عليه جمع بين الدلائل بقدر
 الامكان وأما بيان ما يجب بفعل هذا المحذور وهو لبس المخيط فالواجب به يختلف في بعض المواضع بحسب الدم عينا
 وفي بعضها تجنب الصدقة عينا وفي بعضها يجب أحد الاشياء الثلاثة غير عين الصيام أو الصدقة أو الدم وجهات
 التعين الى من عليه كافي كفارة الجين والاصل ان الارتفاق الكامل باللبس يوجب فداء كاملا فيعين فيه الدم لا يجوز
 غيره ان فعله من غير عذر وان فعله لعذر فعليه أحد الاشياء الثلاثة والارتفاق القاصري يوجب فداء قاصرا وهو
 الصدقة اذ بان الحكم على قدر العلة وبيان هذه الجملة اذ البس المخيط من قيص أو حبة أو سراويل أو عمامة أو قلنسوة

أو خفيين أو جوريين من غير عذر وضرورة يوما كاملا فعليه الدم لا يجوز غيره لأن لبس أحد هذه الأشياء يوما كاملا ارتفاق كامل فيوجب كفارة كاملة وهي الدم لا يجوز غيره لأنه فعله من غير ضرورة وإن لبس أقل من يوم لادم عليه وعليه الصدقة وكان أبو حنيفة يقول أولا أن لبس أكثر اليوم فعليه دم وكذا روى عن أبي يوسف ثم رجع وقال لادم عليه حتى يلبس يوما كاملا وروى عن محمد أنه إذا لبس أقل من يوم يحكم عليه بمقدار ما لبس من قيمة الشاة إن لبس نصف يوم فعليه قيمة نصف شاة على هذا القياس وهكذا روى عنه في الحلق وقال الشافعي يجب عليه الدم وإن لبس ساعة واحدة وجه قوله أن اللبس ولو ساعة ارتفاق كامل لوجود اشتغال الخيط على بدنه فيأزمه جزاء كامل وجه رواية محمد باعتبار البعض بالكل وجه قول أبي حنيفة الأول بأن الارتفاق باللبس في أكثر اليوم بمنزلة الارتفاق في كله لأنه ارتفاق كامل فإن الإنسان قد يلبس أكثر اليوم ثم يعود إلى منزله قبل دخول الليل وجه قوله إلا حزان اللبس أقل من يوم ارتفاق ناقص لأن المقصود منه دفع الحر والبرد وذلك باللبس في كل اليوم ولهذا اتخذ الناس في العادة للنهار لباسا ولليل لباسا ولا يتزعجون لباس النهار إلا في الليل فكان اللبس في بعض اليوم ارتفاقا قاصرا فيوجب كفارة قاصرة وهي الصدقة كقص ظفر واحد ومقدار الصدقة نصف صاع من ركزاروى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه يطعم مسكينا نصف صاع من رر وكل صدقة تجب بفعل ما يحظره الاحرام فهي مقدرة بنصف صاع إلا ما يجب بنقل الثمالة والجرادة وروى ابن سماعة عن محمد أن من لبس ثوبا يوما إلا ساعة فعليه من الدم مقدار ما لبس أي من قيمة الدم لما قلنا والصحيح قول أبي يوسف لأن الصدقة المقدرة للمسكين في الشرع لا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر وكفارة اليمين والفطر والظهار وكذا لو أدخل متكبیه في القباء ولم يدخل يديه في كبه لكنه زره عليه أو زره عليه طيلسانا يوما كاملا فعليه دم لوجود الارتفاق الكامل بلبس الخيط إذا لمززر مخيط وكذا لو غطى ربيع رأسه يوما فصاعدا فعليه دم وإن كان أقل من الربع فعليه صدقة كذا ذكر في الأصل وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد أنه لادم عليه حتى يغطي إلا أكثر من رأسه ولا أقول حتى يغطي رأسه كله وجه رواية ابن سماعة عن محمد أن تعطية الأقل ليس بارتفاق كامل فلا يجب به جزاء كامل وجه رواية الأصل أن ربيع الرأس له حكم الكل في هذا الباب كحلق ربيع الرأس وعلى هذا إذا غطت المرأة ربيع وجهها وكذا لو غطى الرجل ربيع وجهه عندنا وعند الشافعي لا شيء عليه لأنه غير ممنوع عن ذلك عندنا والمستلثة قد تقدمت ولو عصب على رأسه أو وجهه يوما أو أكثر فلا شيء عليه لأنه لم يوجد ارتفاق كامل وعليه صدقة لأنه ممنوع عن التغطية ولو عصب شيئا من جسده لعله أو غيره لاشئ عليه لأنه غير ممنوع عن تغطية بدنه بغير الخيط ويكره أن يفعل ذلك بغير عذر لأن الشدة عليه يشبه لبس الخيط هذا إذا لبس الخيط يوما كاملا حالة الاختيار فاما إذا لبسه لعذر وضرورة فعليه أي الكفارات شاء الصيام أو الصدقة أو الدم والأصل فيه قوله تعالى في كفارة الحلق من مرض أو أذى في الرأس فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لكعب بن عجرة أيؤذيكم هو أم رأسك قال نعم فقال احلق واذهب شاة أو صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من رر والنص وإن ورد بالتخفيف في الحلق ليكنه معلول بالنسيب والتسهيل للضرورة والعذر وقد وجدتهما والنص الوارد هناك يكون واردا ههنا دلالة وقيل إن عند الشافعي يخير بين أحد الأشياء الثلاثة في حالة الاختيار أيضا وأنه غير سديد لأن التخفيف في حال الضرورة للتيسير والتخفيف والجاني لا يستحق التخفيف ويجوز في الطعام المليك والمكين وهو طعام الإباحة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز فيه إلا التملك وتذكر المسئلة في كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى ويجوز في الصيام التتابع والتفرق لا إطلاق اسم الصوم في النص ولا يجوز الذبح إلا في الحرم كذبح المتعة إلا إذا ذبح في غير الحرم وأصدق بلحمه على ستة مساكين على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع من خنطة فيجوز على طريق البدل عن الطعام ويجوز الصوم في الأماكن كلها بالإجماع وكذا الصدقة عندنا وعند الشافعي لا تجزیه

الآية نظر الاله بكملهم ينتفعون به ولهذا لم يجز الدم الابكة ولنا ان نص الصدقة مطلق عن المكان فيجوز على
 إطلاقه والقياس على النعم بمعنى الانتفاع فاسد لما ذكرنا في الاحصار وانما عرف اختصاص جواز النجس بكثرة
 بالنص وهو قوله تعالى حتى يبلغ الهدى محله ولم يوجد مثله في الصدقة وقد ذكرنا ان المحرم اذا لم يجد الا زار
 وأمكنه فتنق السراويل والتستر به فتقنه فان لبسه يوما ولم يفتقه فعليه دم في قول أصحابنا وقال الشافعي بلبسه
 ولا شيء عليه وجهه قوله ان الكفارة انما تجب بلبس محظور وليس السراويل في هذه الحالة ليس بمحظور لانه
 لا يمكنه لبس غير الخيط الا بالفتق وفي الفتق تنقيص ماله ولنا ان حظر لبس الخيط ثبت بعقد الاحرام ويمكنه
 التستر بغير الخيط في هذه الحالة بالفتق فيجب عليه الفتق والتستر بالمفتوق أولى فاذا لم يفعل فقد ارتكب محظور
 احرامه يوما كاملا فيلزمه الدم وقوله في الفتق تنقيص ماله مسلم لكن لا فائدة حتى الله تعالى وانه جائز كالكافة وقطع
 الخمين أسفل من الكعبين اذا لم يجد النعلين ويستوى في وجوب الكفارة بلبس الخيط العمد والسهو والطوع
 والمكره عندنا وقال الشافعي لا شيء على الناسي والمكره ويستوى أيضا اذا لبس بنفسه أو ألبسه غيره وهو
 لا يلزمه عندنا خلافه وجهه قوله ان الكفارة انما تجب بارتكاب محظور الاحرام لكونه جنابة ولا حظرمع
 القهبان والا كراه فلا يوصف فعله بالجنابة فلا تجب الكفارة ولهذا جعل النسيان عذرا في باب الصوم بالاجماع
 والا كراه عندنا ولنا ان الكفارة انما تجب في حال الذكروا الطوع لوجود اتفاق كامل وهذا يوجد في حال الكره
 والسهو وقوله فصل الناسي والمكره لا يوصف بالمحظور ممنوع بل المحظور قائم حالة النسيان والا كراه وفعل الناسي
 والمكره موصوف بكونه جنابة وانما أثر النسيان والا كراه في ارتقاء المؤاخذة في الاشارة لان فعل الناسي
 والمكره جائز المؤاخذة عليه عقلا عندنا وانما رفعت المؤاخذة شرعا بركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله
 ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو اخطانا وقوله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والاعتبار بالصوم
 غير سديد لان في الاحرام أحوال المذكرة بنذر النسيان معها غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولا مذكر للصوم
 فجعل عذرا دفعا للخرج ولهذا لم يجعل عذرا في باب الصلاة لان أحوال الصلاة مذكرة كذا هذا ولوجع المحرم
 اللباس كله القميص والعمامة والخمين لزمه دم واحدا لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة فيكفيه كفارة واحدة
 كالا يلاجات في الجماع ولو اضطر المحرم الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه
 كفارة واحدة وهي كفارة الضرورة بان اضطر الى قميص واحد فلبس قميصين أو قميصا وجبة أو اضطر الى القلتسوة
 فلبس قلتسوة وعمامة لان اللبس حصل على وجه واحد فيوجب كفارة واحدة كما اذا اضطر الى لبس قميص فلبس
 جبة وان لبسهما على موضعين مختلفين موضع الضرورة وغير موضع الضرورة كما اذا اضطر الى لبس العمامة
 أو القلتسوة فلبسهما مع القميص أو غير ذلك فعليه كفارتان كفارة الضرورة لبسه ما يحتاج اليه وكفارة الاختيار
 لبسه ما لا يحتاج اليه ولو لبس ثوبا للضرورة ثم زالت الضرورة فقام على ذلك يوما أو يومين فقام في شئ من
 زوال الضرورة لا يجب عليه الا كفارة واحدة كفارة الضرورة وان ثبت بان الضرورة قد زالت فعليه كفارتان
 كفارة ضرورة وكفارة اختيار لان الضرورة كانت ثابتة بيقين فلا يحكم بزوالها بالشك على الاصل المعهود ان
 الثابت يقينا لا يزال بالشك واذا كان كذلك فاللبس الثاني وقع على الوجه الذي وقع عليه الاول فكان لبسا واحدا
 فيوجب كفارة واحدة واذا استيقن بزوال الضرورة فاللبس الثاني حصل على غير الوجه الذي حصل عليه الاول
 فيوجب عليه كفارة أخرى ونظير هذا ما اذا كان به قرح أو جرح اضطر الى مداواة بالطيب انه مادام باقيا فعليه
 كفارة واحدة وان كان تكرر عليه الدواء لان الضرورة باقية فوقع الشك على وجه واحد ولو برأ ذلك القرح
 أو الجرح وحدث قرح آخر أو جراحة أخرى فداوها بالطيب يلزمه كفارة أخرى لان الضرورة قد زالت فوقع
 الثاني على غير الوجه الاول وكذا المحرم اذا مرض أو أصابته الحصى وهو يحتاج الى لبس الثوب في وقت ويستغنى
 عنه في وقت الحصى فعليه كفارة واحدة ما لم تزل عنه تلك العلة لحصول اللبس على جهة واحدة ولو زالت عنه تلك

الحى واصابته حتى أخرى عرف ذلك أو زال عنه ذلك المرض وجاءه مرض آخر فطيه كفارتان سواء كفر الاول
أو لم يكفر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر الاول فان كفر الاول فعليه كفارة
أخرى وسند كرامسلة ان شاء الله في بيان المحذور الذي يفسد الحج وهو الجماع بان جامع في مجلسين مختلفين ولو
جرح له قرح أو أصابه جرح وهو يدأويه بالطيب فخرجت قرحة أخرى أو أصابه جرح آخر والاول على حاله لم
يؤفداوى الثاني فعليه كفارة واحدة لان الاول لم يبرأ فالضرورة باقية فالمسألة الثانية حصلت على الجهة التي
حصلت عليها الاولى فيكفيه كفارة واحدة ولو حصره بعد وفاحتاج الى لبس الثياب فلبس ثم ذهب فززع ثم عاد
فعاد أو كان العدو لم يبرح مكانه فكان يلبس السلاح فيقاتل بالنهار وينزع بالليل فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا
العدو ويحى عدو آخر لان العذر واحد والعذر الواحد لا يتعلق باللبس الا كفارة واحدة والاصل في جنس هذه
المسائل انه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها الى صورة اللبس فان لبس المخيط أجمعاً لم ينزع ليلاً ولا نهاراً يكفيه
دم واحد بخلاف لان اللبس على وجه واحد وكذلك اذا كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير ان
يعزم على تركه لا يلزمه الا دم واحد بالاجماع لانه اذا لم يزم على الترك كان اللبس على وجه واحد فان لبس يوماً
كاملاً فأراق دماً ثم دام على لبسه يوماً كاملاً فعليه دم آخر بخلاف لانه الدوام على اللبس بمنزلة لبس مبتدئ
بدليل انه لو أحرم وهو مشتمل على المخيط فدام عليه بعيد الاحرام يوماً كاملاً يلزمه دم ولو لبسه يوماً كاملاً ثم نزعه
وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فان كان كفر الاول فطيه كفارة أخرى بالاجماع لانه لما كفر الاول قصده الحق
اللبس الاول بالعدم فيعتبر الثاني لبساً آخر مبتدئاً وان لم يكفر الاول فعليه كفارتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وفي قول محمد عليه كفارة واحدة وجه قول محمد انه ما لم يكفر الاول كان اللبس على حاله فاذا وجد الثاني فلا يتعلق
به الا كفارة واحدة واذا كفر الاول بطل الاول فيعتبر الثاني لبساً ثانياً فيوجب كفارة أخرى كما اذا جامع في يومين
من شهر رمضان وهما انهما نزع على عزم الترك فقد انقطع حكم اللبس الاول فيعتبر الثاني لبساً مبتدئاً فينطبق
به كفارة أخرى والاصل عندهما أن النزع على عزم الترك يوجب اختلاف البستين في الحكم تخلفهما التكفير
أولاً وعنده لا يختلف الا اذا تخلفهما التكفير ولو لبس ثوباً مصبوغاً بالورس أو الزعفران فعليه دم لان الورس
والزعفران لهما رائحة طيبة فقد استعمل الطيب في بدنه فيلزمه الدم كذا اذا لبس المعصفر عندنا لانه محظور
الاحرام عندنا اذا المعصفر طيب لان له رائحة طيبة وعلى الفارن في جميع ما يوجب الكفارة مثلاً ما على المفرد
من الدم والصدقة عندنا لانه محرم باحرامين فادخل النقص في كل واحد منهما فيلزمه كفارتان والله أعلم بالصواب
فصل في ما اذا رجع الى الطيب وما يجري مجراه من ازالة الشعث وقضاء الثفت اما الطيب فنقول
لا تطيب المحرم لقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الاشعث الا غبر والطيب ينافى الشعث وروى أن رجلاً
جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه مقطعان مضمخان بالخلق فقال ما أصنع في حجتى يا رسول الله فسكت
النبي صلى الله عليه وسلم حتى أوحى الله اليه فلما سري عنه قال صلى الله عليه وسلم أين السائل فقال الرجل
أنا فقال اغسل هذا الطيب عندك واصنع في حجتك ما كنت صانعاً في عمرتك وروينا ان محمداً وقصته ناقته
فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تخمروا رأسه ولا تغربوه طيباً فانه يبعث يوم القيامة ملياً جعل كونه محرم
علة حرمة تخمير الرأس والتطيب في حقه فان طيب عضواً كاملاً كالرأس والفتخذ والساق ونحو ذلك فعليه دم
وان طيب أقل من عضو فعليه صدقة وقال محمد يقوم ما يجب فيه الدم فيصدق بذلك القدر حتى لو طيب ربع
عضو فعليه من الصدقة قدر قيمة ربع شاة وان طيب نصف عضو تصدق بقدر قيمة نصف شاة هكذا وذكر
الحاكم في المنتقى في موضع اذا طيب مثل الشارب أو بقدره من اللحية فعليه صدقة وفي موضع اذا طيب مقدار
ربع الرأس فعليه دم أعطى الربع حكم الكل كما في الخلق وقال الشافعي في قليل الطيب وكثيره دم لوجود
الارتفاق ومحمد اعتبر البعض بالكل والصحيح ما ذكر في الاصل لان تطيب عضو كامل ارتفاق كامل فكان

جناية كاملة فيوجب كفارة كاملة وتطبيب مادونه ارتفاق قاصر فيوجب كفارة قاصرة اذا طبعكم ثبت على قدر السبب فان طبيب مواضع متفرقة من كل عضو يجمع ذلك كله فاذا بلغ عضو كاملا يجب عليه دم وان لم يبلغ فعليه صدقة لما قلنا وان طبيب الاعضاء كلها فان كان في مجلس واحد فعليه دم واحد لان جنس الجناية واحد حظوها الاحرام واحد من جهة غير متقومة فيكفبه دم واحد وان كان في مجلسين مختلفين بان طبيب كل عضو في مجلس على حدة فعليه لكل واحد دم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء ذبح الاول أو لم يذبح كفر الاول أو لم يكفر وقال محمدان ذبح الاول فكذلك وان لم يذبح فعليه دم واحد والاختلاف فيه كالاختلاف في الجماع بان جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع انه ان كان ذلك في مجلس واحد يجب على كل واحد منهم دم واحد وان كان في مجلسين مختلفين يجب على كل واحد منهم ادمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمدان ذبح الاول فعليه دم آخر وان لم يذبح يكفى دم واحد قاسا على كفارة الافطار في شهر رمضان وسند كرامته ان شاء الله تعالى ولو ادهن بدهن فان كان الدهن مطيبا كدهن البنفسج والورد والزئبق والبان والحرى وسائر الادهان التي فيها الطبيب فعليه دم اذا بلغ عضو كاملا وحكى عن الشافعي ان البنفسج ليس بطيب وانه غير سديد لانه دهن مطيب فاشبه البان وغيره من الادهان المطيبة وان كان غير مطيب بان ادهن بزيت أو بشيرج فعليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة وقال الشافعي ان استعماله في شعره فعليه دم وان استعماله في بدنه فلا شيء عليه احتجنا بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ادهن بزيت وهو محرم ولو كان ذلك موجبا للدم لما فعل صلى الله عليه وسلم لانه ما كان يفعل ما يوجب الدم ولان غير المطيب من الادهان يستعمل استعمال الغذاء فاشبه اللحم والشحم والسمن الا انه يوجب الصدقة لانه يقتل الهوام لالكونه طيبا ولا في جنيفة ما روي عن أم حبيبة رضي الله عنها انه لما نعى اليها وفاة أخيها قعدت ثلاثة أيام ثم استدعت بزيت وقالت مالي الى الطبيب من حاجة لكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تتخذ على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا ميت الزيت طيبا ولانه أصل الطيب بدليل انه يطيب بالقاء الطيب فيه فاذا استعماله على وجه الطيب كان كسائر الادهان المطيبة ولانه يزيل الشعث الذي هو علم الاحرام وشعاره على مناطق به الحديث فصارجا حراما بازالة علمه فتكاملت جنائته فيوجب الدم والحديث محمول على حال الضرورة لانه صلى الله عليه وسلم كما كان لا يفعل ما يوجب الدم كان لا يفعل ما يوجب الصدقة وعندهما تجب الصدقة فكان المراد منه حالة العذر والضرورة ثم انه ليس فيه انه لم يكفر فيحتمل انه فعل وكفر فلا يكون حجة ولو داوى بالزيت جرحه أو شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس بطبيب بنفسه وان كان أصل الطيب لكنه ما استعماله على وجه الطيب فلا تجب به الكفارة بخلاف ما اذا داوى بالطيب لا للتطيب انه تجب به الكفارة لانه طبيب في نفسه فيستوى فيه استعماله للتطيب أو لغيره وذكر محمد في الأصل وان دهن شقائق رجله طعن عليه في ذلك فقيل الصحيح شقوق رجله وانما قال محمد ذلك اقتداء بعمر بن الخطاب رضي الله عنه فانه قال هكذا في هذه المسئلة ومن سيرة أصحابنا الاقتداء بالفاظ الصحابة ومعاني كلامهم رضي الله عنهم وان ادهن بشحم أو سمن فلا شيء عليه لانه ليس بطبيب في نفسه ولا أصل للطيب بدليل انه لا يطيب بالقاء الطيب فيه ولا يصير طيبا بوجه وقد قال أصحابنا ان الاشياء التي تستعمل في البدن على ثلاثة أنواع نوع هو طبيب محض معد للتطيب به كالسند والكافور والعنبر وغير ذلك وتجب به الكفارة على أي وجه استعمال حتى قالوا لو داوى عينه بطيب تجب عليه الكفارة لان العين عضو كامل استعمال فيه الطيب فتجب الكفارة ونوع ليس بطبيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب ولا يصير طيبا بوجه كالشحم فسواء أكل أو ادهن به أو جعل في شقائق الرجل لا تجب الكفارة ونوع ليس بطبيب بنفسه لكنه أصل الطيب يستعمل على وجه الطيب ويستعمل على وجهه الا دام كالزيت والشيرج فيعتبر فيه الاستعمال فان استعمال استعمال الادهان في البدن يعطى له حكم الطيب وان

استعمل في ما كول أو شفاق رجل لا يعطى له حكم الطيب كالشحم ولو كان الطيب في طعام طبخ وتغير فلا شيء على المحرم في أكله سواء كان يوجد ريحه أو لا لأن الطيب صار مستهلكا في الطعام بالطبخ وإن كان لم يطبخ بكرة إذا كان ريحه يوجد منه ولا شيء عليه لأن الطعام غالب عليه فكان الطيب مغمورا مستهلكا فيه وإن أكل عين الطيب غير مختلط بالطعام فعليه الدم إذا كان كثيرا وإذا لاقى الملح يجعل فيه الزعفران أنه إن كان الزعفران غالبا فعليه الكفارة لأن الملح يصير تبغاله فلا يخرج عنه حكم الطيب وإن كان الملح غالبا فلا كفارة عليه لأنه ليس فيه معنى الطيب وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يأكل الخس كناعج الأصغر وهو محرم ويقول لا بأس بالخبيص الأصغر للمحرم فإن تداوى المحرم بما لا يؤكل من الطيب لمرض أو علة أو أكل بيطيب لعلته فعليه أي الكفارات شاء لما ذكرنا أن ما يحظره الأحرام إذا فعله المحرم لضرورة وعذر فعليه إحدى الكفارات الثلاث ويكره للمحرم أن يشم الطيب والريحان كذا روى عن ابن عمر وجابر رضي الله عنهما أنهما كرهتا شم الريحان للمحرم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا بأس به ولو شمه لاشئ عليه عندنا وقال الشافعي يجب عليه القدية وجه قوله أن الطيب ماله رائحة والريحان له رائحة طيبة فكان طيبا وإننا نقول نعم أنه طيب لكنه لم يلتزق بيده ولا بشئ منه وإنما شم رائحته فقط وهذا لا يوجب الكفارة كما لو جلس عند العطارين فشم رائحة العطر إلا أنه ذكره لما فيه من الارتفاق وكذا كل نبات له رائحة طيبة وكل غرة لها رائحة طيبة لأنه ارتفاق بالرائحة ولو فعل لاشئ عليه لأنه لم يلتزق بيده وثيابه بشئ منه وحكي عن مالك أنه كان يأمر برفع العطارين بمكة في أيام الحج وذلك غير مسديد لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يفعلوا ذلك فإن شم المحرم رائحة طيب تطيب به قبل الأحرام لا بأس به لأن استعمال الطيب حصل في وقت مباح فبقى شم نفس الرائحة فلا يمنع منه كما لو مر به عطارين وروى ابن سماعة عن محمد بن رجبل لو دخل بيتا قد أجرو طال مكثه بالبيت فعلق في ثوبه شئ يسير فلا شيء عليه لأن الرائحة لم تتعلق بعين ولا بمجرى الرائحة لا يمنع منها فإن استجمر بثوب فعلق بثوبه شئ كثير فعليه دم لأن الرائحة ههنا تعلقت بعين وقد استعملها في يده فصار كما لو تطيب وذكر ابن رستم عن محمد بن فهد أن كحل بكحل قد طيب مرة أو مرتين فعليه صدقة وإن كان كثيرا فعليه دم لأن الطيب إذا غلب المكحل فلا فرق بين استعماله على طريق التداوى أو التطيب فإن مس طيبا لم يترك يده فهو بمنزلة التطيب لأنه تطيب به يده وإن لم يقصد به التطيب لأن القصد ليس بشرط لوجوب الكفارة وقالوا فمن استلم الحجر فصاب يده من طيبه أن عليه الكفارة لأنه استعمال الطيب وإن لم يقصد به التطيب ووجوب الكفارة لا يقف على القصد فإن تداوى بجرح أو تطيب لعله ثم حدث جرح آخر قبل أن يبرأ الأول فعليه كفارة واحدة لأن العذر الأول باق فكان جهة الاستعمال واحدة فتكفيه كفارة واحدة كما قلنا في لبس الخيط ولا بأس بان يحجم المحرم ويقصد ويبط القرحة ويعصب عليه الخرقه ويجبر الكسر وينزع الضرس إذا اشتكى منه ويدخل الحمام ويغتسل لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم بالعاجه والقصد وبط القرحة والجرح في معنى الحجامة ولأنه ليس في هذه الأشياء إلا شق الجلد والمحرم غير ممنوع عن ذلك ولأنهم من باب التداوى والأحرام لا يمنع من التداوى وكذا جبر الكسر من باب العلاج والمحرم لا يمنع منه وكذا قلع الضرس وهو أيضا من باب إزالة الضرر فيشبه قطع اليد من الأكلة ولا يمنع منه المحرم كذا هذا وأما الاغتسال فلما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اغتسل وهو محرم وقال ما نفعل بأوساخنا فإن غسل رأسه وحيتته بالخطمي فعليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة لهما أن الخطمي ليس بطيب وإنما يزيل الوسخ فاشبهه الاغتسل فلا يجب به الدم وتجب الصدقة لأنه يقتل الهوام لأنه لا يطيب ولا يبي حنيفة أن الخطمي طيب لأن له رائحة طيبة فيجب به الدم كسائر أنواع الطيب ولأنه يزيل الشعث ويقتل الهوام فاشبهه الحلق فإن خضب رأسه وحيتته بالخضاء فعليه دم لأن الخضاء طيب لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تختضب بالخضاء وقال الحناء طيب

ولان الطيب ماله رائحة طيبة والحناء رائحة طيبة فكان طيبا وان خضبت المحرمة يديها بالحناء فعليه ادم وان كان قليلا فعليه صدقة لان الارتفاق الكامل لا يحصل الا بتطيب عضو كامل والقسط طيب لان له رائحة طيبة ولهذا يتخبر به ويلتذ برائحته والوسمة ليس بطيب لانه ليس لها رائحة طيبة بل كريهة وانما تغير الشعر وذلك ليس من باب الارتفاق بل من باب الزينة فان خاف ان يقتل دواب الرأس تصدق بشئ لانه يزيل الثفت وروى عن أبي يوسف فيمن خضب رأسه بالوسمة ان عليه دما لاجل الخضاب بل لاجل تغطية الرأس والكحل ليس بطيب والمحرّم أن يكحل بكحل ليس فيه طيب وقال ابن أبي ليلى هو طيب وليس للمحرّم ان يكحل به وهذا غير سديد لانه ليس له رائحة طيبة فلا يكون طيبا ويستوى في وجوب الجزء بالتطيب الذكر والنسيان والطوع والكراه عندنا كما في ليس الخيط خلا للشافعي على مامى والرجل والمرأة في الطيب سواء في الحظر ووجوب الجزء لا ستوائهما في الحائط والموجب للجزء وكذا للقارن والمفرد الا أن على القارن مثلي ما على المفرد عندنا لانه محرم باحرامين فادخل نقصا في احرامين فيؤخذ بجزءين ولا يحل للقارن والمفرد التطيب مالم يتحلقا أو يقصر البقاء الاحرام قبل الحلق أو التقصير فكان الحائط باحرام فيبقى الحظر وكذا المعتبر لما قلنا وقد ذكرنا ذلك في تقدم والله أعلم

فصل وأما ما يجري مجرى الطيب من ازالة الشعث وقضاء الثفت فخلق الشعر وقلم الظفر أما الحلق فنقول لا يجوز للمحرّم أن يحلق رأسه قبل يوم النحر لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم لا شعث الا غبر وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحاج فقال الشعث الثفت وحلق الرأس يزيل الشعث والجمث ولانه من باب الارتفاق عرفا للمقيمين والمحرّم ممنوع عن ذلك ولانه نوع نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيحرم التعرض له كالنبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم وهو الشجر والخلي وكذا لا يطل رأسه بنورة لانه في معنى الحلق وكذا لا يزيل شعرة من شعر رأسه ولا يطلها بالنورة لما قلنا فان حلق رأسه فان حلقه من غير عذر فعليه دم لا يجز به غيره لانه ارتفاق كامل من غير ضرورة وان حلقه لعذر فعليه أحد الاشياء الثلاثة لقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسأ ولما روينا من حديث كعب بن جعفة ولان الضرورة لها أثر في التخفيف غير بين الاشياء الثلاثة تخفيفا وتيسيرا وان حلق ثلثه أو ربعه فعليه دم وان حلق دون الربع فعليه صدقة كذا ذكر في ظاهر الرواية ولم يذكر الاختلاف وحكى الطحاوي في مختصره الاختلاف فقال اذا حلق ربع رأسه يجب عليه الدم في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجب مالم يحلق أكثر رأسه وذكر القاسمي في شرحه مختصر الحاكم اذا حلق ربع رأسه يجب عليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف اذا حلق أكثره يجب وعند محمد اذا حلق شعرة يجب وقال الشافعي اذا حلق ثلاث شعرات يجب وقال مالك لا يجب الا يحلق الكل وعلى هذا اذا حلق لحية أو ثلثها أو ربعها احتج مالك بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والرأس اسم لكل هذا المحدود وجه قول الشافعي أن الثلاث جمع صحيح فيقوم مقام الكل ولهذا قام مقام الكل في مسح الرأس ولان الشعر نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيستوى فيه قليله وكثيره كالنبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم من الشجر والخلي وأما الكلام بين أصحابنا فينبغي على ان حلق الكثير يوجب الدم والقليل يوجب الصدقة واختلوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير فجعل أبو حنيفة مادون الربع قليلا والربع وما فوقه كثيرا وهما على ما ذكر الطحاوي جعل مادون النصف قليلا وما زاد عن النصف كثيرا والوجه لهما ان القليل والكثير من أسماء المقابلة وانما يعرف ذلك بمقابله فان كان مقابله قليلا فهو كثيرا وان كان كثيرا فهو قليل فيلزم منه ان يكون الربع قليلا لان ما يقابله كثير فكان هو قليلا والوجه لا يوجب حلق الرأس عتلة الكل الا ترى ان من عادة كثير من الاجيال من العرب والترك والتركذ لا يقتصر على حلق ربع الرأس ولذا يقول القائل رأيت فلانا يكون صادقا في مقاتله وان لم ير الا احد جوانبه الاربع ولهذا أقيم مقام الكل في المسح وفي الخروج من الاحرام بان حلق ربع رأسه لا يهمل

واخرج من الاحرام انه يتحلل ويخرج من الاحرام فكان خلق ربيع الرأس ارتقا كما لا فكانت جناية كاملة
فيوجب كفارة كاملة وكذا خلق ربيع اللحية لاهل بعض البلاد معتاد كالعراق ونحوها فكان خلق الربيع منها
كخلق الكل ولا حجة لمالك في الآية لان فيها نهيا عن خلق الكل وهذا لا ينفي النهي عن خلق البعض فكان تمسكا
بالمسكوت فلا يصح وما قاله الشافعي غير سديد لان أخذ ثلاث شعرات لا يسمى خالقا في العرف فلا يتناول نص
الخلق كما لا يسمى ماسح ثلاث شعرات ماسحا في العرف حتى لم يتناول نص المسح على أن وجوب الدم متعلق بارتفاق
كامل وخلق ثلاث شعرات ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة وقوله انه نبات استفاد الامن بسبب الاحرام
مسلم لكن هذا يقتضي حرمة التعرض لقليله وكثيره ونحن به نقول ولا كلام فيه وانما الكلام في وجوب الدم وهذا
يقف على ارتفاق كامل ولم يوجد وقد خرج الجواب عن قولهما ان القليل والكثير يعرف بالمقابلة لما ذكرنا ان
الربيع كثير من غير مقابلة في بعض المواضع فيعمل عليه في موضع الاحتياط ولو أخذ شيئا من رأسه أو لحيته أو لمس
شيئا من ذلك فانتثر منه شعرة فعليه صدقة لوجود الارتفاق بازالة الثلث هذا اذا خلق رأس نفسه فأما اذا خلق رأس
غيره فعلى الخالق صدقة عندنا وقال مالك والشافعي لا شيء على الخالق وجه قولهما أن وجوب الجزاء لوجود الارتفاق
ولم يوجد من الخالق ولنا أن المحرم كما هو ممنوع من خلق رأس نفسه ممنوع من خلق رأس غيره لقوله عز وجل ولا
تخلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله والانسان لا يخلق رأس نفسه عادة الا أنه لما حرم عليه خلق رأس غيره
بحرم عليه خلق رأس نفسه من طريق الاولى فتجب عليه الصدقة ولا يجب عليه الدم لعدم الارتفاق في حقه
وسواء كان المخلوق حلالا أو حراما قلنا غير أنه ان كان حلالا لا شيء عليه وان كان حراما فعليه الدم لحصول
الارتفاق الكامل له وسواء كان الخلق باهر المخلوق أو بغير أمره طائعا أو مكرها عندنا وقال الشافعي ان كان مكرها فلا
شيء عليه وان لم يكن مكرها لكنه سكت فقيه وجهان والصحيح قولنا لان الزام لا يسلب الخطر وكما الارتفاق
موجود فيجب عليه كمال الجزاء وليس له ان يرجع به على الخالق وعن القاضي أبي حازم انه يرجع عليه بالكفارة لان
الخالق هو الذي أدخله في هذه الضمان فكان له ان يرجع عليه كالمكره على اتلاف المال ولنا ان الارتفاق
الكامل حصل له فلا يرجع على أحد اذ لو رجع لسلم له العوض والمعوض وهذا لا يجوز كالمغرور اذا وطئ الجارية
وغرم العقر انه لا يرجع به على الغار لما قلنا كذا هذا وان كان الخالق حلالا فلا شيء عليه وحكم المخلوق ما ذكرنا وان
خلق شاربه فعليه صدقة لان الشارب تبع للحية الا ترى انه ينبت تبع للحية ويؤخذ تبع للحية أيضا ولانه قليل
فلا يتكامل معني الجناية وذكر في الجامع الصغير محرم أخذ من شاربه فعليه حكومة عدل وهي ان ينظر كم تكون
مقادير أدنى ما يجب في اللحية من الدم وهو الربيع فتجب الصدقة بقدره حتى لو كان مثل ربيع اللحية يجب
ربيع قيمة الشاة لانه تبع للحية وقوله أخذ من شاربه إشارة الى القص وهو السنة في الشارب لا الخلق وذكر
الطحاوي في شرح الآثار ان السنة في الخلق ونسب ذلك الى أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله والصحيح
ان السنة فيه القص لما ذكرنا انه تبع للحية والسنة في اللحية القص لا الخلق كذا في الشارب ولان الخلق يشبهه
ويصير بمعنى المثل ولهذا لم يكن سنة في اللحية بل كان بدعة فكذا في الشارب ولو خلق الرقبة فعليه الدم لانه عضو
كامل ممتصود بالارتفاق بخلق شعرة فتجب كفارة كاملة كما في خلق الرأس ولو تنف أحد البطين فعليه دم لما قلنا
ولو تنف الا بطين جميعا تكفيه كفارة واحدة لان جنس الجناية واحد والخطر واحد والجهة غير متقومة فتكفيها
كفارة واحدة ولو تنف من أحد البطين أكثره فعليه صدقة لان الاكثر فعالة نظير في البدن لا يقيم مقام كله بخلاف
الرأس واللحية والرقبة وما لا نظير له في البدن ثم ذكر في الاطراف التنف في الاصل وهو إشارة الى أن السنة فيه التنف
وهو كذلك وذكر في الجامع الصغير الخلق وهو إشارة الى انه ليس بحرام ولو خلق موضع الحاجم فعليه دم في قول
أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد فيه صدقة وجه قولهما ان موضع الحجامة غير مقصود بالخلق بل هو تابع فلا
يتعلق بحلقه دم كخلق الشارب لانه اذا لم يكن مقصودا بالخلق لا تتكامل الجناية بحلقه فلا تجب به كفارة كاملة

ولانه انما يخلق للحجامة لانتفسه والحجامة لا توجب الدم لانه ليس من محظورات الاحرام على ما بينا فكذا ما يفعل له اولان ما عليه من الشعر قليل فاشبه الصدر والساعد والساق ولا يجب بحلقها دم بل صدقة كذا هذا ولا يحنيفة ان هذا عضو مقصود بالخلق لمن يحتاج الى حلقه لان الحجامة امر مقصود لمن يحتاج اليها لاستفراغ المادة الدموية ولهذا لا يخلق تبعا للرأس ولا للرقبة فاشبهه خلق الابط والعانة ويستوى في وجوب الجزاء بالخلق العمد والسهو والطوع والكراهة عندنا والرجل والمرأة والمفرد والقارن غير ان القارن يلزمه جزا أن عندنا لكونه محرما باسرامين على ما بينا وما قلم الظفر فنقول لا يجوز للمحرم قلم انظفاره لقوله تعالى ثم ليقتصوا قتلهم وقلم الانظفار من قضاء النقص رب الله تعالى قضاء النقص على الذبح لانه ذكره بكلمة موضوعة للترتيب مع التراخي بقوله عز وجل ليدكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقتصوا قتلهم فلا يجوز الذبح ولانه ارتفاق بمرافق المقيمين والمحرم ممنوع عن ذلك ولانه نوع نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيحرم التعرض له كالنوع الآخر وهو النبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم فان قلم اظافر يدا ورجل من غير عذر وضرورة فعليه دم لانه ارتفاق كامل فتسكملت الجناية فتجب كفارة كاملة وان قلم أقل من يدا ورجل فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا قلم ثلاثة اظفار فعليه دم وجهه قوله ان ثلاثة اظفار من اليد اكثرها والا كثر يقوم مقام الكل في هذا الباب كما في خلق الرأس ولاصحابنا الثلاثة ان قلم مادون اليد ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة وأما قوله الاكثر يقوم مقام الكل فنقول ان اليد الواحدة قد أقيمت مقام كل الاطراف في وجوب الدم وما أقيم مقام الكل لا يقوم أكثره مقامه كأي الرأس أنه لما أقيم الربع فيه مقام الكل لا يقيم أكثر الربع مقامه وهذا لانه لو أقيم أكثر ما أقيم مقام الكل مقامه لا يقيم أكثره مقامه فيؤدي الى ابطال التقدير أصلا ورأسا وهذا لا يجوز فان قلم خمسة اظفار من الاعضاء الاربعه متفرقة اليدين والرجلين فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه دم وكذلك لو قلم من كل عضو من الاعضاء الاربعه أربعة اظفار فعليه صدقة عندهما وان كان يبلغ جملة خمسة عشر ظفرا او يجب في كل ظفر نصف صاع من برا الا اذا بلغت قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء وعند محمد عليه دم فمحمد اعتبر عدد الخمسة لا غير ولم يعتبر التفرق والاجتماع وأبو حنيفة وأبو يوسف اعتبر اجمع عدد الخمسة صفة الاجتماع وهو ان يكون من محل واحد وجه قول محمد ان قلم اظافر يدا واحدة أو رجل واحدة انما اوجب الدم لكونها ربع الاعضاء المتفرقة وهذا المعنى يستوى فيه المجتمع والمتفرق الا ترى أنهم استنويافي الارش بان قطع خمسة اظافر متفرقة فكذا هذا ولهما أن الدم انما يجب بارتفاق كامل ولا يحصل ذلك بالقلم متفرقا لان ذلك شين ويصير مثله فلا تجب به كفارة كاملة ويجب في كل ظفر نصف صاع من خنطة الا أن تبلغ قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء لانا انما نوجب عليه الدم لعدم تنامي الجناية لعدم ارتفاق كامل فلا يجب ان يبلغ قيمة الدم فان اختار الدم فله ذلك وليس عليه غيره فان قلم خمسة اظافر من يدا واحدة أو رجل واحدة ولم يكفر ثم قلم اظافر يده الاخرى أو رجله الاخرى فان كان في مجلس واحد فعليه دم واحد استعسانا والقياس ان يجب لكل واحد دم لما استند كرا ان شاء الله تعالى وان كان في مجلسين فعليه دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه دم واحد ما لم يكفر للدول واجمعوا على انه لو قلم خمسة اظافر من يدا واحدة أو رجل واحدة وحلق ربع رأسه وطيب عضوا واحدا ان عليه لكل جنس دما على حدة سواء كان في مجلس واحد أو في مجالس مختلفة واجمعوا في كفارة الفطر على انه اذا جامع في اليوم الاول وأكل في اليوم الثاني وشرب في اليوم الثالث انه ان كفر للدول فعليه كفارة أخرى وان لم يكفر للدول فعليه كفارة واحدة فابو حنيفة وأبو يوسف جعل اختلاف المجلس كاختلاف الجنس ومحمد جعل اختلاف المجلس كاجتماعه عند ارتفاق الجنس وعلى هذا اذا قطع اظافر اليدين والرجلين انه ان كان في مجلس واحد يكفيه دم واحد استعسانا والقياس ان يجب عليه بقلم اظافر كل عضو من يدا

أورجل دم وإن كان في مجلس واحد وجه القياس أن الدم أعما يجب لحصول الارتفاق الكامل لأن بذلك تشكامل الجنابة فتشكامل الكفارة وقلم أظافر كل عضو ارتفاق على حدة فيستدعي كفارة على حدة وجه الاستحسان أن جنس الجنابة واحد حظرها أحرام واحد بجهة غير متقومة فلا يوجب الأدماء واحدا كما في حلق الرأس أنه إذا حلق الربع يجب عليه دم ولو حلق الكل يجب عليه دم واحدا قلنا كذا هذا وإن كان في مجلسين مختلفين يجب لكل من ذلك كفارة في قوله أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كفر للدول أولا وعند محمدان لم يكفر للدول فعليه كفارة واحدة وجه قوله أن الكفارة يجب بهنك حرمة الأحرام وقد انتهك حرمة بقلم أظافر العضو الأول وهنك المهنوك لا يتصور فلا يلزمه كفارة أخرى ولهذا لا يجب كفارة أخرى بالافطار في يومين من رمضان لأن وجوبها بهنك حرمة الشهر جبرها وقد انتهك بافساد الصوم في اليوم الأول فلا يتصور هتك بالافساد في اليوم الثاني والثالث كذا هذا بخلاف ما إذا كفر للدول لأنه انجبر الهتك بالكفارة وجعل كأنه لم يكن فعادت حرمة الأحرام فإذا هتكها يجب كفارة أخرى جبرها كما في كفارة رمضان ولهما أن كفارة الأحرام يجب بالجنابة على الأحرام والأحرام قائم فكان كل فعل جنابة على حدة على الأحرام فيستدعي كفارة على حدة لأن عند اتحاد المجلس جعلت الجنابات المتعددة حقيقة متعددة حكما لأن المجلس جعل في الشرع جامعة للأفعال المختلفة كما في خيار الخيرة وسجدة التلاوة والایجاب والقبول في البيع وغير ذلك فإذا اختلف المجلس أعطى لكل جنابة حكم نفسها فيعتبر في الحكم المتعلقة بها بخلاف كفارة الافطار لأنها ما وجبت بالجنابة على الصوم بل جبر الهتك حرمة الشهر وحرمة الشهر واحدة لا تجزأ وقد انتهكت حرمة بالافطار الأول فلا يحتمل الهتك ثانيا ولو قلم أظافر يد لاذى في كفه فعليه أى الكفارات شاء لما ذكرنا أن ما حظره الأحرام إذا فعله المحرم عن ضرورة وعذر فكفارته أحد الاشياء الثلاثة والله عز وجل أعلم ولو انكسر ظفر المحرم فانتطعت منه شظية فقلعها لم يكن عليه شيء إذا كان عملا يثبت لأنها كائنة ولا يخرجه عن احتمال النساء فاشبهت شجر الحرم إذا ليس فقطعه انسان أنه لا ضمان عليه كذا هذا وإن قلم المحرم أظافر حلال أو محرم أو قلم الحلال أظافر محرم فحكمه حكم الحلق وقد ذكرنا ذلك كله والله أعلم والله ذكر والنسيان والطوع والكراهة في وجوب الفدية بالقلم سواء عندنا خلافا للشافعي وكذا يستوى فيه الرجل والمرأة والمنفرد والقارن الآن على القارن ضعف ما على المفرد لما ذكرنا والله أعلم

فصل وأما الذي يرجع إلى توابع الجماع فيجب على المحرم أن يجتنب الدواعي من التقبيل واللمس بشهوة والمباشرة والجماع فيسأدون الفرج لقوله عز وجل فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قيل في بعض وجوه التأويل أن الرفث جميع حاجات الرجال إلى النساء وسئلت عائشة رضي الله تعالى عنها عما يحل للمحرم من أمر أنه فقالت يحرم عليه كل شيء إلا الكلام فإن جامع فيسأدون الفرج أنزل أولم ينزل أو قبل أو لمس بشهوة أو باشر فعليه دم لكن لا يفسد حجه أما عدم فساد الحج فلأن ذلك حكم متعلق بالجماع في الفرج على طريق التغليب وأما وجوب الدم فلحصول ارتفاق كامل مقصود وقد روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال إذا باشر المحرم امرأته فعليه دم ولم يرو عن غيره خلافه وسواء فعل ذلك أم لا وناسيا عندنا خلافا للشافعي ولو نظر إلى فرج امرأته عن شهوة فأمى فلا شيء عليه بخلاف المس عن شهوة أنه يوجب الدم أمى أو لم يمس عنها فليس من باب الاستمتاع ولا قضاء الشهوة بل هو سبب لزوم الشهوة في القلب والمحرم ارتفاقا كاملا فأما النظر فليس من باب الاستمتاع ولا قضاء الشهوة بل هو سبب لزوم الشهوة في القلب والمحرم غير ممنوع عما يزرع الشهوة كالأكل وذكري الجامع الصغير إذا لمس بشهوة فأمى فعليه دم وقوله أمى ليس على سبيل الشرط لأنه ذكر في الأصل أن عليه دم أنزل أولم ينزل

فصل وأما الذي يرجع إلى الصيد فنقول لا يجوز للمحرم أن يتعرض لصيد البر الماء كولد وغير الماء كولد عندنا إلا المؤذى المبتدئ بالأذى غالبا والكلام في هذا الفصل يقع في مواضع في تفسير الصيد أنه ما هو وفي بيان

أنواعه وفي بيان ما يجعل اصطيداده للحرم وما يحرم عليه وفي بيان حكم ما يحرم عليه اصطيداده إذا اصطاده أما الأول فالصيد هو الممنوع المتوحش من الناس في أصل الخلقة أما بقوائمه أو بجناحه فلا يحرم على المحرم ذبح الإبل والبقر والغنم لأنها ليست بصيد لعدم الامتناع والتوحش من الناس وكذا الدجاج والبط الذي يكون في المنازل وهو المسمى بالبط الكسكري لانعدام معنى الصيد فيهما وهو الامتناع والتوحش فاما البط الذي يكون عند الناس ويطير فهو صيد لو جرد عن معنى الصيد فيه والحمام المسرول صيد وفيه الجزاء عند طامة العلماء وعند مالك ليس بصيد وجه قوله ان الصيد اسم للتوحش والحمام المسرول مستأنس فلا يكون صيدا كالدجاج والبط الذي يكون في المنازل ولنا ان جنس الحمام متوحش في أصل الخلقة وانما يستأنس البعض منه بالتولد والتأنيس مع بقائه صيدا كالفلية المستأنسة والنعام المستأنسة والطوطى ونحو ذلك حتى يجب فيه الجزاء وكذا المستأنس في الخلقة قد يصير مستوحشا كالإبل اذا توحشت وليس له حكم الصيد حتى لا يجب فيه الجزاء فعمل أن العبرة بالتوحش والاستئناس في أصل الخلقة وجنس الحمام متوحش في أصل الخلقة وانما يستأنس البعض منه لعرض فكان صيدا بخلاف البط الذي يكون عند الناس في المنازل فان ذلك ليس من جنس المتوحش بل هو من جنس آخر والكلب ليس بصيد لانه ليس بمتوحش بل هو مستأنس سواء كان أهليا أو وحشيا لان الكلب أهلي في الأصل لكن ربما يتوحش لارض فاشبهه الإبل اذا توحشت وكذا السنور الأهلي ليس بصيد لانه مستأنس وأما البري ففيه روايتان روى هشام عن أبي حنيفة ان فيه الجزاء وروى الحسن عنه انه لا شيء فيه كالأهلي وجه رواية هشام انه متوحش فاشبهه الثعلب ونحوه وجه رواية الحسن ان جنس السنور مستأنس في أصل الخلقة وانما يتوحش البعض منه لعرض فاشبهه البعير اذا توحش ولا بأس بقتل البرغوث والبعوض والهملة والذباب والحلم والقراد والزنبور لأنها ليست بصيد لانعدام التوحش والامتناع الا ترى انها اطلبب الانسان مع امتناعه منها وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه كان يقرع بغيره وهو محرم ولان هذه الاشياء من المؤذيات المبتدئة بالاذى غالبا فالتصقت بالمؤذيات المخصوص عليها من الحية والعقرب وغيرهما ولا يقتل القملة لأنها ليست بصيد بل لما فيها من ازالة النجس لانه متولد من البدن كالشعر والمحرم منه عن ازالة النجس من بدنه فان قتلها تصدق بشيء كالو أزال شعرة ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الصدقة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه قال اذا قتل المحرم قملة أو الفأر أطمع كسرة وان كانتا اثنتين أو ثلاثا أطمع قبضة من الطعام وان كانت كبيرة أطمع نصف صاع وكذا لا يقتل الجرادة لأنها صيد البر اما كونه صيدا فلا نه متوحش في أصل الخلقة واما كونه صيدا البر فلان تولد في البر ولذا لا يعيش الا في البر حتى لو وقع في الماء يموت فان قتلها تصدق بشيء من الطعام وقد روى عن عمر انه قال تمر خبز من جرادة ولا بأس له بقتل هوام الارض من الفأرة والحية والعقرب والخنفس والجعلان وأم حنين وصباح الليل والصرصر ونحوها لانها ليست بصيد بل من حشرات الارض وكذا القنفذ وابن عرس لانهم من الهوام حتى قال أبو يوسف ابن عرس من سباع الهوام والهوام ليست بصيد لأنها لا تتوحش من الناس وقال أبو يوسف في القنفذ الجزاء لانه من جنس المتوحش ولا يبتدى بالاذى

فصل وأما بيان أنواعه وبيان ما يجعل للحرم اصطيداده وما يحرم عليه من كل نوع فنقول وبالله التوفيق الصيد في الأصل نوعان برى وبحرى فالبحرى هو الذي توالده في البحر سواء كان لا يعيش الا في البحر أو يعيش في البحر والبري ما يكون توالده في البر سواء كان لا يعيش الا في البر أو يعيش في البر والبحر فالعبرة بالتولد اما صيد البحر فيعمل اصطيداده للحلال والمحرم جميعا ما كولا كان أو غير ما كولا لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة والمراد منه اصطيداده في البحر لان الصيد مصدرية بالصاد يصيد صيدا واستعماله في الصيد مجاز والكلام بحقيقته اباحة اصطيداده في البحر طاماً وأما صيد البر فنوعان ما كولا وغير ما كولا اما المأكل فلا يجعل للحرم اصطيداده نحو الطي والارنب وجمار الوحش وبقرة الوحش والطيور التي

يؤكل لحومها بريّة كانت أو بحريّة لأن الطيور كلها بريّة لأن توأدها في البر وانما يدخل بعضها في البحر اطلب
الرزق والاصل فيه قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ظاهر
الآيتين يقتضي تحريم صيد البر للحرم عاما أو مطلقا لا ما خص أو قيد بدليل وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
ليبطلونكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم والمراد منه الابتلاء بالنهي بقوله تعالى في سياق الآيتين
اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم أي اعتدى بالاصطياد بعد تحريمه والمراد منه صيد البر لأن صيد البحر مباح
بقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وكذا لا يجعل له الدلالة عليه والاشارة اليه بقوله صلى الله عليه وسلم الدال على
الخير كفاؤه والدال على الشر كفاؤه ولان الدلالة والاشارة سبب الى القتل وتحريم الشيء تحريم لاسبابه
وكذا لا يجعل له الاثارة على قتله لان الاثارة فوق الدلالة والاشارة وتحريم الادنى تحريم الاعلى من طريق الاولى
كالتأنيف مع الضرب والشتيم وأما غير المأ كقول فنوعان نوع يكون مؤذيا طبعاً مبتدئاً بالاذى غالباً ونوع
لا يبتدئ بالاذى غالباً اما الذي يبتدئ بالاذى غالباً فله حرم أن يقتله ولا شيء عليه وذلك نحو الاسد والذئب
والتمر والفهد لان دفع الاذى من غير سبب موجب للاذى واجب فضلا عن الاباحة ولهذا اباح رسول الله صلى
الله عليه وسلم قتل الخمس القواسق للحرم في الحل والحرم بقوله صلى الله عليه وسلم خمس من القواسق يقتلن
الحرم في الحل والحرم الحية والعقرب والفأرة والكلب العقور والغراب والحدأة والغراب والعقرب
الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خمس يقتلن المحل والمحرّم في الحل والحرم الحدأة والغراب والعقرب
والفأرة والكلب العقور وروى عن عائشة رضي الله عنها قالت أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس
قواسق في الحل والحرم الحدأة والفأرة والغراب والعقرب والكلب العقور وعلة الاباحة فيها هي الابتداء
بالاذى والعدو على الناس غالباً فان من عادة الحدأة ان تغير على اللحم والكروش والعقرب تفصدم تلذغه
وتتبع حسه وكذا الحية والغراب يقع على دبر البعير وصاحبه قريب منه والفأرة تسرق أموال الناس والكلب
العقور من شأنه العدو على الناس وعقرهم ابتداء من حيث الغالب ولا يكاد يهرب من بني آدم وهذا المعنى
موجود في الاسد والذئب والفهد والتمر فكان ورود النص في تلك الاشياء وروداً في هذه دلالة قال أبو يوسف
الغراب المذكور في الحديث هو الغراب الذي يأكل الجيف أو يخلط مع الجيف اذ هذا النوع هو الذي يبتدئ
بالاذى والعقرب ليس في معناه لانه لا يأكل الجيف ولا يبتدئ بالاذى وأما الذي لا يبتدئ بالاذى غالباً كالضبع
والثعلب وغيرهما فله ان يقتله ان عدى عليه ولا شيء عليه اذا قتله وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يلزمه
الجزاء وجه قوله ان المحرم للقتل قائم وهو الاحرام فلو سقطت الحرمة انما سقط بفعله وفعل العجماء جبار في
محرم القتل كما كان كالجمل الصول اذا قتله انسان انه يضمن لما قلنا كذا هذا ولنا انه لما عدا عليه وابتدأه
بالاذى التحق بالموذيات طبعاً فسقطت عصمته وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه ابتداء قتل ضبع فادى
جزاءها وقال انا ابتداءناها فتعليه بابتدائه قتله اشارة الى أنها لو ابتدأت لا يلزمه الجزاء وقوله الاحرام قائم مسلم
لكن أثره في أن لا يتعرض للصيد لا في وجوب تحمل الاذى بل يجب عليه دفع الاذى لانه من صيانة نفسه عن
الهلاك وانه واجب فسقطت عصمته في حال الاذى فلم يجب الجزاء بخلاف الجمل الصائل لان عصمته ثبتت حقا
لمالكه ولم يوجد منه ما يسقط العصمة فيضمن القتال وان لم يعد عليه لا يباح له أن يبتدئ بالقتل وان قتله ابتداء
فعليه الجزاء عندنا وعند الشافعي يباح له قتله ابتداء ولا جزاء عليه اذا قتله وجه قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم
اباح للحرم قتل خمس من الدواب وهي لا يؤكل لحومها والضبع والثعلب لا يؤكل لحومهما فكان ورود النص هناك
ورودها هنا ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وقوله وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
وقوله يا أيها الذين آمنوا ليبطلونكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم عاما أو مطلقا من غير فصل بين المأ كقول
وغيره واسم الصيد يقع على المأ كقول وغير المأ كقول لو جرد حد الصيد فيهما جميعا والدليل عليه قول الشاعر

صيد الملوكة أرانب و ثعالب * واذا ركبت فصيدى الا بطل

أطلق اسم الصيد على الثعلب الا انه خص منها الصيد العادي المبتدئ بالاذى غالباً أو قيدت بدليل فمن ادعى
 تخصيص غيره أو التقييد فعليه الدليل وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الضبيع صيد وفيه شاة
 اذا قتله المحرم وعن عمر وابن عباس رضى الله عنهما انهما أوجبا في قتل المحرم الضبيع جزاء وعن علي رضى الله
 عنه انه قال في الضبيع اذا هدا على المحرم فليقتله فان قتله قبل أن يعد وعليه فعليه شاة مسنة ولا حجة
 للشافعي في حديث الخس القواسق لانه ليس فيه أن اباحة قتلهن لاجل انه لا يؤكل لحمها بل فيه إشارة الى ان علة
 الاباحة فيها الابتداء بالاذى غالباً ولا يوجد ذلك في الضبيع والثعلب بل من عادتتهما المحرم بنى آدم ولا يؤذيان
 أحدا حتى يتسديهما بالاذى فلم توجد علة الاباحة فيهما فلم تثبت الاباحة وعلى هذا الخلاف الضب
 واليربوع والصور والذئب والقرود والفيل والخنزير لانهما صيد لوجود معنى الصيد فيها وهو الامتناع والتوحش
 ولا يتسدى بالاذى غالباً فدخل تحت ما تناولنا من الآيات الكريمة وقال زفر في الخنزير انه لا يجب الجزاء فيه
 لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعث بكسر المعازف وقتل الخنازير ندبنا صلى الله عليه وسلم
 الى قتله والنذب فوق الاباحة فلا يتعلق به الجزاء والحديث محمول على غير حال الاحرام وعلى حال العدو والابتداء
 بالاذى جلا خبر الواحد على موافقة الكتاب العزيز وعلى هذا الاختلاف سباع الطير والله أعلم

فصل وأما بيان حكم ما يحرم على المحرم اصطياً اذا اصطاده فالأمر لا يتخلو اما ان قتل الصيد واما ان يجرحه
 واما ان أخذه فلم يقتله ولم يجرحه فان قتله فالتقل لا يتخلو اما ان يكون مباشرة أو تسبياً فان كان مباشرة فعليه قيمة
 الصيد المقتول يقومه ذوا عدل لهما بصارة بقيمة الصيد ذئبة وما نهى في المكان الذي أصابه ان كان موضعاً تباع
 فيه الصبورة وان كان في مفازة يقوماته في أقرب الاماكن من العمران اليه فان بلغت قيمته عن هدى فالتقاتل
 باختيار ان شاء أهدي وان شاء أطمع وان شاء صام وان لم يبلغ قيمته عن هدى فهو باختيار بين الطعام والصبام
 سواء كان الصيد مما له نظير او كان مما لا نظير له وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وحكي الطحاوي قول محمدان
 الخبار للحكين ان شا أحكما عليه هديا وان شا أطمعا وان شا أصابا فان حكما عليه هديا نظر القاتل الى نظيره من
 النعم من حيث الخلقة والصورة ان كان الصيد مما له نظير سواء كان قيمة نظيره مثل قيمته أو أقل أو أكثر لا ينظر
 الى القيمة بل الى الصورة والهيئة فيجب في الظبي شاة وفي الضبيع شاة وفي حمار الوحش بقرة وفي النعامة بعير وفي
 الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وان لم يكن له نظير مما في ذبحه قرية كالحمام والعصفور وسائر الطيور تعتبر قيمته كما
 قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وحكي الكرخي قول محمدان الخبار للقاتل عنده أيضاً غير انه ان اختار الهدى لا
 يجوز له الاخراج النظر فيما له نظير وعند الشافعي يجب عليه بقتل ماله نظير النظر ابتداء من غير اختيار أحد وله ان
 يطمع ويكون الاطعام بدلا عن النظر لا عن الصيد فيقع الكلام في موجب قتل صيدله نظير في مواضع منها انه
 يجب على القاتل قيمته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يجب عند محمد والشافعي والاصل فيه قوله عز وجل
 ومن قتله منكم متعمدا جزاء مثل ما قتل من النعم أي فعليه جزاء مثل ما قتل أو يجب الله تعالى على القاتل جزاء
 مثل ما قتل واختلف الفقهاء في المراد من المثل المذكور في الآية الشرية قال أبو حنيفة وأبو يوسف المراد منه
 المثل من حيث المعنى وهو القيمة وقال محمد والشافعي المراد منه المثل من حيث الصورة والهيئة وجه قولهما ان
 الله تعالى أوجب على القاتل جزاء من النعم وهو مثل ما قتل من النعم لانه ذكر المثل ثم فسر به بالنعم بقوله عز وجل
 من النعم ومن ههنا التمييز الجنس فصارت تقدير الآية الشرية ومن قتله منكم متعمدا جزاء من النعم وهو مثل
 المقتول وهو ان يكون مثله في الخلقة والصورة وروى ان جماعة من الصحابة رضى الله عنهم منهم عمر رضى الله
 عنه أوجبوا في النعامة بدنة وفي الظبية شاة وفي الارنب عناقا وهم كانوا أعرف بعاني كتاب الله تعالى ولا يخي
 وأبي يوسف وجوه من الاستدلال بهذه الآية ولها ان الله عز وجل نهى المحرمين عن قتل الصيد طاماً لانه تعالى

ذكر الصيد بالالف واللام بقوله عز وجل لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم والالف واللام لاستغراق الجنس خصوصا عند عدم المعهود ثم قال تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النمل والحمام والطيور والصيد الموجد من اللفظ المعروف بلام التعريف فقد أوجب سبحانه وتعالى بقتل الصيد مثلا ينجم ماله نظيره وما لا نظيره وذلك هو المثل من حيث المعنى وهو القيمة لا المثل من حيث الخلقة والصورة لأن ذلك لا يجب في صيد لا نظيره بل الواجب فيه المثل من حيث المعنى وهو القيمة بلا خلاف فكان صرف المثل المذكور بقتل الصيد على العموم اليه تخصيصا لبعض ما تناوله عموم الآية والعمل بعموم اللفظ واجب ما لم يكن ولا يجوز تخصيصه بالبدليل والثاني أن مطلق اسم المثل ينصرف إلى ما عرف مثلا في أصول الشريعة والمثل المتعارف في أصول الشريعة هو المثل من حيث الصورة والمعنى أو من حيث المعنى وهو القيمة كما في ضمان المتلفات فإن من ألتف على آخر حنطة يلزمه حنطة ومن ألتف عليه عرضا يلزمه القيمة فاما المثل من حيث الصورة والهيئة فلا نظيره في أصول الشريعة فعند الإطلاق ينصرف إلى المتعارف لا إلى غيره والثالث أنه سبحانه وتعالى ذكر المثل منكر في موضع الإثبات في تناول واحد وأنه اسم مشترك يقع على المثل من حيث المعنى ويقع على المثل من حيث الصورة فالمثل من حيث المعنى يراد من الآية فيما لا نظيره فلا يكون إلا شرا إذا اشتراك في موضع الإثبات لا عموم له والرابع أن الله تعالى ذكر عدالة الحكيم ومعلوم أن العدالة أعم من اشتراط فيما يحتاج فيه إلى النظر والتأمل وذلك في المثل من حيث المعنى وهو القيمة لأن بها تحقق الصيانة عن الغلو والتقصير وتقرر الأمر على الوسط فاما الصورة فشابهة لا تنفرد إلى العدالة واما قوله تعالى من النعم فلا نسلم أن قوله تعالى من النعم خرج تفسير المثل وبينا أنه من وجهين أحدهما أن قوله بجزاء مثل ما قتل من النعم مفسر بقوله من غير وصلة بغيره لكونه مبتدأ وخبر وقوله من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة يمكن استعماله على غير وجه التفسير للمثل لأنه كما يرجع إلى الحكيم في تقويم الصيد المتلف يرجع إليهما في تقويم الهدى الذي يوجد به ذلك القدر من القيمة فلا يجعل قوله مثل ما قتل هو بوطا بقوله عز وجل من النعم مع استثناء الكلام عنه هذا هو الأصل إذا قام دليل زائد يوجب الربط بغيره والثاني أنه وصل قوله من النعم بقوله يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين وقوله عز وجل أو عدل ذلك صيا ما جعل الجزاء أحد الأشياء الثلاثة لأنه أدخل حرف التخيير بين الهدى والطعام وبين الطعام والصيام فلو كان قوله من النعم تفسير للمثل لكان الطعام والصيام مثلا لدخول حرف أو بينهما وبين النعم إذ لا فرق بين التقديم والتأخير في الذكر بأن قال تعالى بجزاء مثل ما قتل طعاما أو صياما أو من النعم هديا لأن التقديم في التلاوة لا يوجب التقديم في المعنى ولما لم يكن الطعام والصيام مثلا للمقتول دل أن ذكر النعم لم يخرج مخرج التفسير للمثل بل هو كلام مبتدأ غير موصول المراد بالاول وقول جماعة الصعابة رضي الله عنهم محمول على الإيجاب من حيث القيمة توفيقا بين الدلائل مع ما أن المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن ابن عباس مثل مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فلا يحتاج بقول البعض على البعض وعلى هذا ينبغي اعتبار مكان الأصابع في التقويم عندهما لأن الواجب على القاتل القيمة وانها تختلف باختلاف المكان وعند محمد والشافعي الواجب هو النظر بما يحكم الحكيم أو ابتداء فلا يعتبر فيه المكان وقال الشافعي يقوم عكة أو عني وأنه غير سديد لأن العبرة في قيم المستهلكات في أصول الشريعة مواضع الاستهلاك كإفني استهلاك سائر الأموال ومنها أن الطعام بدل عن الصيد عندنا فيقوم الصيد بالدرهم ويشتري بالدرهم طعاما وهو مذهب ابن عباس وجماعة من التابعين وعن ابن عباس رواية أخرى أن الطعام بدل عن الهدى فيقوم الهدى بالدرهم ثم يشتري بقيمة الهدى طعاما وهو قول الشافعي والصحيح قولنا لأن الله تعالى جعل جميع ذلك جزاء الصيد بقوله عز وجل بجزاء مثل ما قتل من النعم إلى قوله أو كفارة طعام مساكين فاما كان الهدى من حيث كونه جزاء معتبرا بالصيد اما في قيمته أو نظيره على اختلاف القولين كان الطعام مثله ولأن فيها لا مثل له من النعم اعتبارا بالطعام بقيمة الصيد

بلا خلاف فكذلك فيما له مثل لان الآية عامة منتظمة للامرين جميعا ومنها ان كفارة جزاء الصيد على التخيير كذا
 روى عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو مذهب جماعة من التابعين مثل عطاء والحسن وابراهيم وهو قول
 أصحابنا وعن ابن عباس رواية أخرى انه على ترتيب الهدى ثم الاطعام ثم الصيام حتى لو وجد الهدى لا يجوز
 الطعام ولو وجد الهدى أو الطعام لا يجوز الصيام كافي كفارة الظهار والافطار انما على الترتيب دون التخيير واحتج
 من اعتبر الترتيب بما روى أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم حكوا في الضبع بشاة ولم يذكروا غيره فدل ان
 الواجب على الترتيب ولنا ان الله تعالى ذكره عرف أوفى ابتداء الإيجاب وحرف أو إذا ذكر في ابتداء الإيجاب يراد
 به التخيير لا الترتيب كافي قوله عز وجل في كفارة اليمين فكفارتها اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون
 أهليكم أو كسوتهم أو تعذر برقة وقوله تعالى في كفارة الحلق ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وغير ذلك هذا هو
 الحقيقة لا في موضع قام الدليل بخلافها كافي آية المحاربين انه ذكر فيها أو على ارادة الواو ومن ادعى خلاف
 الحقيقة هنا فعليه الدليل ثم اذا اختار الهدى فان بلغت قيمة الصيد بدنة تعجزها وان لم تبلغ بدنة وبلغت بقرة
 ذبحها وان لم تبلغ بقرة وبلغت شاة ذبحها وان اشترى بقيمة الصيد اذا بلغت بدنة أو بقرة سبع شياء وذبحها
 أجزاء فان اختار شراء الهدى وفضل من قيمة الصيد فان بلغ هديين أو أكثر اشترى وان كان لا يبلغ هديا فهو
 باختيار ان شاء صرف الفاضل الى الطعام وان شاء صام كافي صيد الصغير الذي لا تبلغ قيمته هديا وقد اختلف في السن
 الذي يجوز في جزاء الصيد قال أبو حنيفة لا يجوز الا ما يجوز في الاضحية وهدى المتعة والقران والاحصار وقال أبو
 يوسف ومحمد تجوز البقرة والعناق على قدر الصيد واحتج بما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم
 أوجبوا في البر بوع جفرة وفي الارنب عناقا ولا في خنيفة أن اطلاق الهدى ينصرف الى ما ينصرف اليه سائر
 الهدايا المطلقة في القرآن فلا يجوز دون السن الذي يجزى في سائر الهدايا وما روى عن جماعة من الصحابة بحكاية حال
 لا هموم له فيعمل على انه كان على طريق القيمة على ان ابن عباس رضي الله عنهما يخالفهم فلا يقبل قول بعضهم
 على بعض الا عند قيام دليل الترتيب ثم اسم الهدى يقع على الابل والبقر والغنم على ما ينقسمها تقدم ولا يجوز ذبح
 الهدى الا في الحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولو جاز ذبحه في غير الحرم لم يكن لذكر بلاوغه الكعبة معنى وليس
 المراد منه بلاوغ عين الكعبة بل بلاوغ قربها وهو الحرم ودلت الآية الكريمة على ان من حلف
 لا يمر على باب الكعبة أو المسجد الحرام فربقرب بابها حنث وهو كقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام
 بعد طهاتهم هذا والمراد منه الحرم لانهم منعوا هذه الآية الكريمة عن دخول الحرم وعن ابن عباس رضي
 الله عنهما أنه قال الحرم كله مسجد ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان الهدايا أي ينقل اليها ومكان الهدايا
 الحرم لقوله تعالى ثم جعلها الى البيت العتيق والمراد منه الحرم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال متى كلها
 منصرف وجاز مكة كلها منصرف ولو ذبح في الحبل لا يسقط عنه الجزاء بالذبح الا أن يتصدق بلحمه على الفقراء على كل
 فقير قيمة نصف صاع من بر فيجزئه على طريق البديل عن الطعام وإذا ذبح الهدى في الحرم سقط الجزاء عنه
 بنفس الذبح حتى لو هلك أو سرق أو ضاع بوجه من الوجوه خرج عن العهد لان الواجب هو اراقه الدم وان
 اختار الطعام اشترى بقيمة الصيد طعاما فاطعم كل مسكين نصف صاع من بر ولا يجوز به أقل من ذلك كافي كفارة
 اليمين وفدية الاذى ويجوز الاطعام في الاماكن كلها عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم كما لا يجوز الذبح الا في
 الحرم توسعة على أهل الحرم ولنا أن قوله تعالى وكفارة طعام مساكين مطلق عن المكان وقياس الطعام على الذبح
 يعني التوسعة على أهل الحرم قد اطلناه فيها تقدم ولان اراقه لم تعقل قربة بنفسها واعلمت قربة
 بالشرع والشرع ورد بها في مكان مخصوص أو زمان مخصوص فيتبع مورد الشرع فيتقيد بكونها قربة بالمكان
 الذي ورد الشرع بكونها قربة فيه وهو الحرم فاما الاطعام فيعقل قربة بنفسه لانه من باب الاحسان الى المحتاجين
 فلا يتقيد بكونه قربة بمكان كما لا يتقيد بزمان ويجوز فيه الاباحة والقبول لما نذكره في كتاب الكفارات ولا

يجوز للقاتل أن يأكل شياً من لحم الهدى ولو أكل شيئاً منه فعليه قية ما أكل ولا يجوز دفعه ودفع الطعام إلى ولده
 وولد ولده وإن سبغوا ولا إلى والده والدة والده وإن سبغوا كالأبجوز الزكاة ويجوز دفعه إلى أهل الذمة في قول أبي
 حنيفة ومحمد ولا يجوز في قول أبي يوسف كافي صدقة الفطر والصدقة المنذورة على ما ذكرنا في كتاب الزكاة
 وإن اختار الصيام اشترى بقيمة الصيد طعاماً وصام لكل نصف صاع من يومنا عندنا وهو قول ابن عباس
 وجماعة من التابعين مثل إبراهيم وعطاء ومجاهد وقال الشافعي يصوم لكل مديوما والصحيح قولنا لما روي عن
 ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال يصوم عن كل نصف صاع يوماً ومثل هذا لا يعرف إلا جهاد فتعين السهاج
 من رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو باختيار إن شاء تصدق به وإن
 شاء صام عنه يوماً لأن صوم بعض يوم لا يجوز ويجوز الصوم في الأيام كلها بخلاف ويجوز متتابعاً ومتفرقاً
 لقوله تعالى أو رد ذلك صياماً مطلقاً عن المكان وصفة التتابع والتفرق وسواء كان الصيد عما يؤكل لحسه
 أو عما لا يؤكل لحسه عندنا بعد أن كان محرماً ولا مضطرباً على المحرم كالضبع والثعلب وسباع الطير وينظر إلى قيمته
 لو كان مأكول اللحم لعدم قوله تعالى يأبى الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمداً جزاء
 مثل ما قتل من النعم غير أنه لا يجاوز به دماً في ظاهر الرواية وذكر الكرخي أنه لا يباع دماً بل ينقص من ذلك بخلاف
 ما كثر في قول الأحمق فإنه نجيب قيمته بالغة ما بلغت وإن بلغت قيمته هدين أو أكثر وقال زفر نجيب قيمته بالغة ما بلغت
 كافي ما كثر في قول الأحمق وجه قوله أن هذا المصيد مضمون بالقيمة والمضمون بالقيمة يعتبر كمال قيمته كالمأكول ولنا
 أن هذا المضمون إنما يجب بقتله من حيث أنه صيد ومن حيث أنه صيد لا يزيد قيمة لحسه على لحم الشاة بحال
 بل لحم الشاة يكون خيراً منه بكثير فلا يجاوز به دماً بل ينقص منه كذا ذكر الكرخي ولا نه جزاء وجب بالتلاف ما ليس
 به مال فلا يجاوز به دماً كحلق الشعر وقص الأظفار وقد خرج الجواب عما ذكره زفر ويستوى في وجوب الجزاء بقتل
 الصيد المبتدئ والعائد وهو أن يقتل صيداً ثم يعود ويقتل آخر ثم وثم أنه يجب لكل صيد جزاء على حدة وهذا
 قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس أنه لا جزاء على العائد وهو قول الحسن وشريح
 وإبراهيم وأحبوا بقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جل جزاء العائد الانتقام في الآخرة تنتفي الكفارة في الدنيا
 ولنا أن قوله تعالى ومن قتله منكم متعمداً جزاء مثل ما قتل من النعم يتناول القتل في كل مرة فيقتضي وجوب الجزاء
 في كل مرة كافي قوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتمن بر رقبة مؤمنة ودية مسددة إلى أهله ونحو ذلك وأما قوله
 تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ففيه إن الله تعالى ينتقم من العائد وليس فيه أن ينتقم منه بما إذا فحصل أنه ينتقم
 منه بالكفارة كذا قال بعض أهل التأويل فينتقم الله منه بالكفارة في الدنيا أو بالماذب في الآخرة على أن الوعيد
 في الآخرة لا ينفى وجوب الجزاء في الدنيا كما أن الله تعالى جعل حد المحاربين لله ورسوله جزاء لهم في الدنيا بقوله
 أنما جزاء الذين يمحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا الآية ثم قال عز وجل في
 آخرها ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ومنهم من صرف تأويل الآية الكريمة إلى استهلال
 الصيد فقال الله عز وجل عفا الله عما سلف في الجاهلية من استهلالهم الصيد إذا تاب ورجع عما استحل من
 قتل الصيد ومن عاد إلى الاستهلال فينتقم الله منه بالنار في الآخرة به تقول هذا إذا لم يكن قتل الثاني والثالث
 على وجه الرضا والاحلال فاما إذا كان على وجه الرضا والاحلال لأحرامه فعليه جزاء واحد استهساناً
 والقياس أن يلزمه لكل واحد منهم ملام لان الموجود ليس الآية الرضا ونية الرضا لا يتعلق بها حكم لانه
 لا يصير حلالاً بذلك فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة إلا أنهم استحسنوا وقالوا لا يجب الأجزاء واحد لان
 الكل وقع على وجه واحد فاشبه الأجزاء في الجماع ويستوى فيه العمد والخطأ والذكر والنسيان عند عامة
 العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا كفارة على الخطأ وقال الشافعي
 لا كفارة على الخطأ والناسي والكلام في المسئلة بناءً وابتداءً أما البناء فاذكرنا فيما تقدم من أن الكفارة إنما تجب

بل تركاب محظور الاحرام والجنابة عليه ثم زعم الشافعي ان فعل الخاطئ والناسي لا يوصف بالجنابة والمحظور لان فعل
الخطأ والنسيان محال لا يمكن التعرض عنه فكان عذرا وقنا نحن ان فعل الخاطئ والناسي جنابة وحرام لان فعلهما
جائز المؤاخذه عليه عقلا وانما رفعت المؤاخذه عليه شرعا منع بقاء وصف المحظور والحرمه فامكن القول بوجوب
الكفارة وكذا التعرض عنهما يمكن في الجملة اذ لا يقع الانسان في الخطأ والسهو الا لنوع تقصير منه فلم يكن عذرا منه
ولهذا لم يعذر الناسي في باب الصلاة الا أنه جعل عذرا في باب الصوم لانه يغلب وجوده فكان في وجوب القضاء حرج
ولا يغلب في باب الحج لان احوال الاحرام مذكرة فكان النسيان معها نادرا على أن العذر في هذا الباب لا يمنع
وجوب الجزاء كافي كفارة الخلق لمرض أو أذى بالرأس وكذا فوات الحج لا يختلف حكمه للعذر وعدم العذر وأما
الابتداء فاحتج بقوله عز وجل ومن قتله منكم متعمدا جزاء مثل ما قتل من النعم خص المتعمد بإيجاب الجزاء
عليه فلو شاركه الخاطئ والناسي في الوجوب لم يكن للتخصيص معنى ولنا وجوده من الاستدلال بالعمد أحداهما أن
الكفارات وجبت رافعة للجنابة ولهذا سماه الله تعالى كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طهامة مساكين وقد وجدت
الجنابة على الاحرام في الخطأ لا ترى ان الله عز وجل سمي الكفارة في القتل الخطأ توبة بقوله تعالى في آخر الآية
توبة من الله ولا توبة الا من الجنابة والحاجة الى رفع الجنابة موجودة والكفارة صالحة لرفعها لانها ترفع أعلى
الجنابتين وهي العمد وما صلح رافعا لأعلى الذنبتين يصلح رافعا لادناهما بخلاف قتل الآدمي عمدا أنه لا يوجب
الكفارة عندنا والخطأ يوجب لان النقص هناك وجب وورد بإيجاب الكفارة في الخطأ وذنوب الخطأ دون ذنب العمد
وما يصلح لرفع الأدنى لا يصلح لرفع الأعلى فامتنع الوجوب من طريق الاستدلال لانعدام طريقه والثاني أن
المحرم بالا حرام أمن الصيد عن التعرض والترم ترك التعرض له فصار الصيد كالامانة عنده وكل ذي أمانة إذا
أكلت الامانة يلزمه الغرم عمدا كان أو خطأ بخلاف قتل النفس عمدا لان النفس محفوظة به احبها وايسر بامانة
عند القاتل حتى يستوى حكم العمد والخطأ في التعرض لها والثالث ان الله تعالى ذكر التخيير في حال العمد وموضع
التخيير في حال الضرورة لأنه في التوسع وذافي حال الضرورة كالتخيير في الخلق لمن به مرض أو به أذى من رأسه
بقوله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسئ ولا ضرورة في حال العمد فعلم
أن ذكر التخيير فيه لتقدير الحكم به في حال الضرورة ولا ملاذ ذكر التخيير فكان الإيجاب الجزاء في حال العمد إيجابا
في حال الخطأ ولهذا كان ذكر التخيير في الموضوع للتخفيف والتوسع في كفارة اليمين بين الاشياء الثلاثة حالة
العمد ذكر في حالة الخطأ والنوم والجنون دلالة وأما تخصيص العامد فقد عرف من أصلا أنه ليس في ذكر حكمه
وبيانه في الدليل نفيه في حال أخرى فكان تمسكا بالسكوت فلا يصح ويحتمل أن يكون تخصيص العامد
لعظم ذنبه تنبيه على الإيجاب على من قصر ذنبه عنه من الخاطئ والناسي من طريق الأولى لان الواجب لما رفع
أعلى الذنبتين فلان يرفع الأدنى أولى وعلى هذا كانت الآية حجة عليه والله أعلم ويستوى في وجوب كل الجزاء
بقتل الصيد حال الانفراد والاجتماع عندنا حتى لو اشترك جماعة من المحرمين في قتل صيد يجب على كل
واحد منهم جزاء كامل عند أصحابنا وعند الشافعي يجب عليهم جزاء واحد وجه قوله أن المقتول واحد فلا يضمن
الاجزاء واحدا إذا قتل جماعة رجلا واحدا خطأ أنه لا يجب عليهم الا دية واحدة وكذا جماعة من المحلين إذا قتلوا
صيدا واحدا في الحرم لا يجب عليهم الا قيمة واحدة كذا هذا ولنا قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا جزاء مثل
ما قتل من النعم وكلية من تناول كل واحد من القاتلين على حياله كافي قوله عز وجل ومن يقتل مؤمنا متعمدا
جزاؤه جهنم وقوله تعالى ومن يظلم منكم نذقه عذابا كبيرا وقوله عز وجل ومن يكفر بالله وملائكته وكتبه
ورسوله واليوم الآخر وأقرب المواضع قوله عز وجل ومن قتل مؤمنا خطأ فتعويضه برقبة مؤمنة حتى يجب على
كل واحد من القاتلين خطأ كفارة على حدة ولا تلزمه الدية أنه لا يجب عليهم الا دية واحدة لأن ظاهر اللفظ وعمومه
يقضي وجوب الدية على كل واحد منهم وانما عرفنا وجوب دية واحدة بالاجتماع وقد ترك ظاهر اللفظ بدليل

والشافعي نظر الى المحل فقال المحل وهو المقتول متعبد فلا يجب الاضمان واحد واحداً فانظر الى الفاعل فقالوا
 الفاعل متعدد فمتعدد الجزاء ونظراً أقوى لان الواجب جزاء الفاعل لان الله تعالى سواه جزاء بقوله جزاء مثل
 ما قتل من النعم والجزاء يقال الفعل لا المحل وكذا سمي الواجب كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين
 والكفارة جزاء الجنابة بخلاف الدية فانها بدل المحل فتعبد بالتحاد المحل وتعدد بتعدد وهو الجواب عن صيد الحرم
 لان ضمانه يشبه ضمان الاموال لانها يجب بالجنابة على الحرم والحرم واحد فلا يجب الاقيمة واحدة ولو قتل صيدا
 معلماً كالباري والشاهين والصبيروالحمام الذي يجي من مواضع بعيدة ونحو ذلك يجب عليه قيمتان قيمته معلماً
 لصاحبه بالغة ما بلغت وقيمته غير معلماً حق الله لانه جنى على حقين حق الله تعالى وحق العبد والتعليم وصف مرغوب
 فيه في حق العباد لانهم يتفقدون بذلك والله عز وجل يتعالى عن أن ينتفع بشئ ولان الضمان الذي هو حق الله
 تعالى يتعاقب بكونه صيداً او كونه معلماً وصف زائد على كونه صيداً فلا يعتبر ذلك في وجوب الجزاء وقد قالوا في الحمامة
 المصوتة انه يضمن قيمتها مصوتة في رواية وفي رواية غير مصوتة وجه الرواية الاولى ان كونها مصوتة من باب
 الحسن والملاحاة والصيد مضمون بذلك كما لو قتل صيداً احسننا لمباحة زيادة قيمة نجب قيمته على تلك الصفة
 وكما لو قتل حمامة مطوقة او فاختة مطوقة وجه الرواية الاخرى على نحو ما ذكرنا ان كونها مصوتة لا يرجع الى
 كونه صيداً فلا يلزم المحرم ضمان ذلك وهذا يشكل بالمطوقة والصيد الحسن الملبس ولو اخذ بيض صيد ففسواه
 أو كسره فعليه قيمته يتصدق به الماروي عن الصحابة رضي الله عنهم انهم حكموا في بيض النعامة بقيمته ولانه
 أصل الصيد اذا الصيد يتولد منه فيعطى له حكم الصيد احتياطاً فان شوى بيضاً أو جراداً فاض منه لا يحرم أكله
 ولو أكله أو غيره حلالاً كان أو محرماً لا يلزمه شيء بخلاف الصيد الذي قتله المحرم انه لا يحل أكله ولو أكل محل المحرم
 الصائد منه بعد ما أدى جزاءه يلزمه قيمة ما أكل في قول أبي حنيفة لان الحرمة هناك لكونه ميتة لعدم الذكاة
 لخروجه عن أهلية الذكاة والحرمة ههنا ليست لمكان كونه ميتة لانه لا يحتاج الى الذكاة فصار كالجوسي اذا
 شوى بيضاً أو جراداً انه يحل أكله كذا هـ اذا فان كسر البيض فخرج منه فرخ ميت فعليه قيمته حياً أو اخذ
 فيه بالثقة وقال مالك عليه نصف عشر قيمته واعتبره بالجنين لان ضمانه ضمان الجنائيات وفي الجنين نصف عشر
 قيمته كذا فيه ولنا ان الفرخ صيد لانه يفرض أن يصير صيداً فيعطى له حكم الصيد ويحتمل انه مات بكسره
 ويحتمل انه كان ميتاً قبل ذلك وضمان الصيد يؤخذ فيه بالاحتياط لانه وجب حق الله تعالى وحقوق الله تعالى
 يحتاج في إيجابها وكذلك اذا ضرب بطن طيبة فالقتل جناية ثم ماتت الطيبة فعليه قيمتها يؤخذ في ذلك كله
 بالثقة اما قيمة الام فلانه قتلها واما قيمة الجنين فلانه يحتمل انه مات بفعله ويحتمل انه كان ميتاً فيحكم بالاضمان
 احتياطاً فان قتل طيبة حاملاً فعليه قيمتها حاملاً لان الحمل يجري مجرى صفاتها وحسنها وملاحتها وشبهها
 والصيد مضمون باوصافه ولو حلب صيداً فعليه ما تنصه الحلب لان اللبن جزء من أجزاء الصيد فاذا تنصه
 الحلب يضمن كما لو أتلغ جزءاً من أجزاءه كالصيد المملوك وأما اذا قتل الصيد تسبباً فان كان متعدداً في التسبب
 يضمن والا فلا يبين ذلك انه اذا أصب شبكة فتعقل به صيد ومات أو حفر حفرة للصيد فوقع فيها فعطبت يضمن
 لانه متعدد في التسبب ولو ضرب فسطاطاً لنفسه فتعقل به صيد فمات أو حفر حفرة للاء أو لخنزير فوقع فيها صيد
 فمات لا شيء عليه لان ذلك مباح له فلم يكن متعدداً في التسبب وهذا كمن حفر بئراً على فارعة الطريق فوقع فيها
 انسان أو بهيمة ومات يضمن ولو كان الحفر في دار نفسه فوقع فيه انسان لا يضمن لانه في الاول متعدداً في التسبب وفي
 الثاني لا كذا هذا ولو أغان محرم محرماً أو حلالاً على صيد ضمن لان الامانة على الصيد تسبب الى قتله وهو متعدد
 في هذا التسبب لانه تعاون على الاثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولولد عليه
 أو أشار اليه فان كان المدلول يرى الصيد أو يعلم به من غير دلالة أو إشارة فلا شيء على الدال لانه اذا كان يراه
 أو يعلم به من غير دلالة فلا أثر لدلالة في تقويت الامن على الصيد فلم تقع الدلالة تسبباً الا انه يكره ذلك فقتله

الجزء بالجناية على الاحرام والنبات والعود الى ما كان لا يتبين ان الجناية لم تكن فلا يستحق الجزاء ولا في حنيفة
ان وجوب الجزاء لمكان النقصان وقد زال فيزول الضمان كما لو قلع سن ظبي لم ينغر (وأما) حكم أخذ الصيد
فالمحرم اذا أخذ الصيد يجب عليه ارساله سواء كان في يده أو في قفص معه أو في بيته لان الصيد استحق الا من
باحرامه وقد فوت عليه الا من بالأخذ فيجب عليه اعادته الى حالة الا من وذلك بالارسال فان أرسله محرم من
يده فلا شيء على المرسل لان الصائد مالك الصيد فلم يصير بالارسال متلفاً مملوكه وانما وجب عليه الارسال
ليعود الى حالة الا من فاذا أرسل فقد فعل ما وجب عليه وان قتله فعلى كل واحد منهم ما جزاء اما القاتل فلا نه محرم
قتل صيد او اما لا اتخذ فلا نه فوت الا من على الصيد بالأخذ وانه سبب لوجوب الضمان الا انه يسقط بالارسال
فاذا تعذر الارسال لم يسقط وللاخذ ان يرجع عما ضمن على القاتل عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يرجع وجه
قوله ان المحرم لم يملك الصيد بالأخذ فكيف يملك بده عند الاتلاف (ولنا) ان الملك له وان لم يثبت فقد وجد
سبب الثبوت في حقه وهو الاخذ قال النبي صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذه الا انه تعذر جعله سبي الملك غير
الصيد فيجعل سبي الملك بده فيملك بده عند الاتلاف ويجعل كان الاصل كان ملكه كن غصب مذبذبا انسان
وقتله في يده الغاصب أو غصبه من يده فضمن المالك الغاصب فان الغاصب أن يرجع بالضمان على الغاصب
والقاتل وكذا هذا في غصب أم الولد وان لم يملك المدبر وأم الولد لما قلنا كذا هذا ولو أصاب الحلال صيداً ثم أحرم
فان كان ممسكاً يابده فعليه ارساله ليعود به الى الا من الذي استحقه بالاحرام فان لم يرسله حتى هلك في يده يضمن
قيمته وان أرسله انسان من يده ضمن له قيمته في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يضمن وجه قولهما
ان الارسال كان واجبا على المحرم حقا لله فاذا أرسله الأجنبي فقد احتسب بالارسال فلا يضمن كما لو أخذه وهو
محرم فأرسله انسان من يده ولا في حنيفة انه أتلف صيداً لمأكلاً فيضمن كما لو أتلف قبل الاحرام والدليل على ان
الصيد ملكه انه أخذه وهو حلال وأخذ الصيد من الحلال سبب لثبوت الملك لقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن
أخذه واللام للام والعارض وهو الاحرام أثره في حرمته التعرض لا في زوال الملك بعد ثبوته واما قولهما ان المرسل
احتسب بالارسال لانه واجب فتقول الواجب هو الارسال على وجه يفوت يده عن الصيد أصلاً ورأساً وعلى
وجه يزول يده الحقيقية عنه ان قال على وجه يفوت يده أصلاً ورأساً ممنوع وان قال على وجه يزول يده الحقيقية
عنه فسلم لكن ذلك يحصل بالارسال في بيته وان أرسله في بيته فلا شيء عليه بخلاف ما اذا اصطاده وهو محرم
فأرسله غيره من يده لان الواجب على الصائد هناك ارسال الصيد على وجه يعود اليه به الا من الذي استحقه
باحرامه وفي الامساك في القفص أو في البيت لا يعود الا من بخلاف المسئلة الاولى لان الصيد هناك ما استحق
الا من وقد أخذه وصار ملكاً له وانما يحرم عليه التعرض في حال الاحرام فيجب ازالة التعرض وذلك يحصل
بزوال يده الحقيقية فلا يحرم عليه الارسال في البيت أو في القفص والدليل على التفرقة بينهما في الفصل الاول
لو أرسله ثم وجده بعد ما حل من احرامه في يده آخره ان يسترده منه وفي الفصل الثاني ان يسترده وان كان
الصيد في قفص معه أو في بيته لا يجب ارساله عندنا وعند الشافعي يجب حتى انه لو لم يرسله فبات لا يضمن عندنا
وعنده يضمن والكلام فيه مبني على ان من احرم وفي ملكه صيد لا يزول ملكه عنه عندنا وعند زفر والصحيح
قولنا لما بينا انه كان ملكاً له والعارض وهو حرمته التعرض لا يوجب زوال الملك ويستوى فيها وجوب الجزاء
الرجل والمرأة والمفرد والقارن غير ان القارن يارزمه جزاءً عندنا لكونه محرم ما باحرامين فيصير جانياً عليهما
فيازمه كفارتان وعند الشافعي لا يارزمه الاجزاء واحداً لكونه محرم ما باحرام واحد (وأما) الذي يوجب فساد الحج
فالجناح لقوله عز وجل فدرفت ولا فسوق عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انه الجناح وانه مفسد الحج لما
ذكر في بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه اذا فسد ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا بيان ما يخص المحرم من المحظورات
وهي محظورات الاحرام والله أعلم

فصل ويتصل بهذا بيان ما يحرم والحلال جميعا وهو محظورات الحرم فنذكرها فنقول وبالله التوفيق
محظورات الحرم نوعان نوع يرجع الى الصيد ونوع يرجع الى النبات اما الذي يرجع الى الصيد فهو انه لا يحل
قتل صيد الحرم للحرم والحلال جميعا الا المؤذيات المبتدئة بالاذى غالبا وقد بينا ذلك في صيد الاحرام والاصل
فيه قوله تعالى أولم يروا انا جعلنا حرمنا آمنا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهذا يتناول صيد الاحرام والحرم جميعا لانه يقال أحرم اذا دخل في الاحرام
وأحرم اذا دخل في الحرم كما يقال المجذبا اذا دخل نجد وانهم اذا دخل تهامة وأغرق اذا دخل العراق وأحرم اذا دخل
في الشهر الحرام ومنه قول الشاعر في عثمان رضي الله عنه

قتل ابن عفان الخليفة محرما * ودعا فلم أر مثله مخذولا

الخليفة محرما أي في الشهر الحرام واللفظ وان كان مشترك لكن المشترك في محل النبي يعم لعدم التنافي الا ان
الدخول في الشهر الحرام ليس بمراد بالاجماع لان أخذ الصيد في الاشهر الحرم لم يكن محظورا ثم قد نسخت
الاشهر الحرم فبقى الدخول في الحرم والاحرام مراد بالآيتين الا ما خص بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم
الا ان مكة حرام حرمة الله تعالى يوم خلق السموات والارض لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما
أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما الى يوم القيامة لا يحتل خلاها ولا يعصد شجرها ولا ينفر صيدها
والاستدلال به من وجوه أحدها قوله مكة حرام والثاني قوله حرمة الله تعالى والثالث قوله ولا تحل لاحد
بعدي والرابع قوله ثم عادت حراما الى يوم القيامة والخامس قوله لا يحتل خلاها ولا يعصد شجرها ولا ينفر
صيدها فان قتل صيد الحرم فعليه الجزاء محرما كان القاتل أو خللا لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء
مثل ما قتل وبشرؤه ما هو جزاء قاتل صيد الاحرام وهو ان تعجب عليه قيمته فان بلغت هدياله ان يشتري بها هديا
أو طعاما الا انه لا يجوز الصوم هكذا ذكر في الاصل وهكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان حكمه حكم
صيد الاحرام الا انه لا يجوز فيه الصوم وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان الاطعام يجزئ في صيد
الحرم ولا يجزئ الصوم عند أصحابنا الثلاثة وعند فريجي وبه أخذ الشافعي وفي الهدى روايتان وجه قول
زفر الاعتبار بصيد الاحرام لان كل واحد من الضمانين يجب حقه الله تعالى ثم يجزئ الصوم في أحدهما كذا في
الاسر (ولنا) الفرق بين الصيدين والضمانين وهوان ضمان صيد الاحرام وجب لمعنى يرجع الى القاعل
لانه وجب جزاءه على جنائته على الاحرام فامضمان صيد الحرم فاعما وجب لمعنى يرجع الى المحل وهو تقويت
أمن الحرم رعاية الحرم فكان بمنزلة ضمان سائر الاموال وضمان سائر الاموال لا يدخل فيه الصوم كذا
هذا واما الهدى فوجه رواية عدم الجواز ما ذكرنا ان هذا الضمان يشبه ضمان سائر الاموال لان وجوبه لمعنى
في المحل فلا يجوز فيه الهدى كما لا يجوز في سائر الاموال الا ان تكون قيمته مذبوحا مثل قيمة الصيد فيجزئ عن
الطعام وجه رواية الجواز ان ضمان صيد الحرم له شبه بأصلين ضمان الاموال وضمان الافعال اما شبه بضمان
الاموال فلما ذكرنا واما شبه بضمان الافعال وهو ضمان الاحرام فلانه يجب حقه الله تعالى فيعمل بالشبهين فنقول
انه لا يدخل فيه الصوم اعتبارا بالشبه الاموال ويدخل فيه الهدى اعتبارا بالشبه الافعال وهو الاحرام عملا بالشبهين
بالتقدير الممكن اذ لا يمكن القول بالعكس ولان الهدى مال فكان بمنزلة الاطعام والصوم ليس بمال ولا فيه معنى المال
فاقترا ولوقتل الحرم صيدا في الحرم فعليه ما على الحرم اذا قتل صيدا في المحل وليس عليه لاجل الحرم شيء وهذا
استحسنان والقياس ان يلزمه كفارتان لوجود الجنابة على شيتين وهما الاحرام والحرم فاشبه القارن الا انهم
استحسنوا وأوجبوا كفارة الاحرام لا غير لان حرمة الاحرام أقوى من حرمة الحرم فاستتبغ الاقوى الاضعف
وبيان أن حرمة الاحرام أقوى من وجوه أحدها أن حرمة الاحرام تظهر أثرها في الحرم والمحل جميعا حتى حرم
على الحرم الصيد في الحرم والمحل جميعا وحرمة الاحرام لا يظهر أثرها الا في الحرم حتى يباح للعادل الاصطياد

لصيد الحرم اذا خرج الى الحل والثاني أن الاحرام يحرم الصيد وغيره مما ذكرنا من محظورات الاحرام والحرم لا يحرم الا الصيد وما يحتاج اليه الصيد من الخلى والشجر والثالث أن حرمة الاحرام تلازم حرمة الحرم وجودا لان المحرم يدخل الحرم لا محالة وحرمة الحرم لا تلازم حرمة الاحرام وجودا فثبت أن حرمة الاحرام أقوى فاستتبعت الادنى بخلاف القارن لان نعمة كل واحدة من الحرمتين اعني حرمة احرام الحج وحرمة احرام العمرة أصل الا ترى أنه يحرم احرام العمرة ما يحرمه احرام الحج فكان كل واحدة منهما أصلا بنفسها فلا تستتبع احداهما صاحبتها ولو اشترك حلالا لان في قتل صيد في الحرم فعلى كل واحد منهما انصف قيمته فان كانوا أكثر من ذلك يقيم الضمان بين عددهم لان ضمان صيد الحرم يجب لمعنى في المحل وهو حرمة الحرم فلا يتعدد بتعدد الفاعل كضمان سائر الاموال بخلاف ضمان صيد الاحرام فان اشترك محرم وحلال فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال النصف لان الواجب على المحرم ضمان الاحرام لماله. وذلك لا يتجزأ والواجب على الحلال ضمان المحل وأنه متجزئ وسواء كان شريك الحلال عن يجب عليه الجزاء أولا يجب كالكاfer والصبي أنه يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القيمة لان الواجب بفعله ضمان المحل فيستوى في حقه الشرط الذي يكون من أهل وجوب الجزاء ومن لا يكون من أهله فان قتل حلال وقارن صيدا في الحرم فعلى الحلال نصف الجزاء وعلى القارن جزأان لان الواجب على الحلال ضمان المحل والواجب على المحرم جزاء الجنائية والقارن جنى على احرامين فيلزمه جزأان ولو اشترك حلال ومفرد وقارن في قتل صيد فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء كامل وعلى القارن جزأان لما قلنا وان صاد حلال صيدا في الحرم فقتله في يده حلال آخر فعلى الذي كان في يده جزاء كامل وعلى القاتل جزاء كامل أما القاتل فلا شئ فيه لانه أثلف صيدا في الحرم حقيقة وأما الصائد فلان الضمان قد وجب عليه باصطياده وهو أخذ نفوته الامن عليه بالأخذ وانه سبب لوجوب الضمان الا أنه يسقط بالارسال وقد تعذر الارسال بالقتل فتقرر تقويت الامن فصار كانه مات في يده وهذا بخلاف المعضوب اذا أثلفه انسان في يده الغاصب انه لا يجب الا ضمان واحد يطالب المالك أمه ما شاء لان ضمان النصب ضمان المحل وليس فيه معنى الجزاء لانه يجب حق المالك والمحل الواحد لا يقابله الا ضمان واحد وضمان صيد الحرم وان كان ضمان المحل لكن فيه معنى الجزاء لانه يجب حق الله تعالى فجاز أن يجب على القاتل والاخذ والاخذ أن يرجع على القاتل بالضمان أما على أصل أي حقيقة فلا يشك لانه يرجع عليه في صيد الاحرام عنده فكذلك في صيد الحرم والجامع أن القاتل قوت على الاخذ ضمانا كان بقدره على اسقاطه بالارسال وأما على أصله فما يحتاج الى الفرق بين صيد الحرم والاحرام لانهم ما قالوا في صيد الاحرام انه لا يرجع ووجه الفرق أن الواجب في صيد الحرم ضمان يجب لمعنى يرجع الى المحل وضمان المحل يحتمل الرجوع كافي النصب والواجب في صيد الاحرام جزاء فعليه لا بد للمحل الا ترى أنه لا يملك الصيد بالضمان واذا كان جزاء فعليه لا يرجع به على غيره ولو دل حلال حلالا على صيد الحرم أو دل محرما فلا شئ على الدال في قول أصحابنا الثلاثة وقد أسأناهم وقال زفر على الدال الجزاء وروى عن أبي يوسف مثل قول زفر وعلى هذا الاختلاف الأمر والمشير وجه قول زفر اعتبار الحرم بالاحرام وهو اعتبار صحيح لان كل واحد منهما سبب لحرمة الاصل بانه الدلالة في الاحرام توجب الجزاء كذلك في الحرم ولنا الفرق بينهما وهو أن ضمان صيد الحرم يجري مجرى ضمان الاموال لانه يجب لمعنى يرجع الى المحل وهو حرمة الحرم للمعنى يرجع الى القاتل والاموال لا تضمن بالدلالة من غير عقد وانما صار ميسرا أعمال الكون بالدلالة والاشارة والامر حراما لانه من باب المعاونة على الانم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الانم والعدوان ولو أدخل صيدا من الحل الى الحرم وجب ارساله وان ذبحه فعليه الجزاء ولا يجوز بيعه وقال الشافعي يجوز بيعه وجه قوله أن الصيد كان ملكه في الحل واذا خاله في الحرم لا يوجب زوال ملكه فكان ملكه قائما فكان محملا للبيع ولنا أنه لما حصل الصيد في الحرم وجب ترك التعرض له رعاية لحرمة الحرم كالواحرم والصيد في يده وذكر محمد في الأصل وقال لا خير فيما

يترخص به أهل مكة من الحجول والبعاقيب ولا يدخل شيء منه في الحرم حيا المأذون أن الصيد إذا حصل في الحرم
 وجب إظهار حرمة الحرم وترك التعرض له بالارسلان قيل إن أهل مكة يبيعون الحجول والبعاقيب وهي كل
 ذروا شيء من الفيج من غير تكبير ولو كان حراما لظهر التكبير عليهم فالجواب إن ترك التكبير عليهم ليس لكونه
 حلالا بل لكونه محلا للاجتهاد فإن المسئلة مختلفة بين عثمان وعلي رضي الله عنهما والآنكار لا يلزم في محل
 الاجتهاد إذا كان الاختلاف في الفروع وأما وجوب الجزاء بذبحه فلأنه ذبح صيدا مستحق الارسلان وأما فساد
 البيع فلأن ارسله واجب والبيع ترك الارسلان ولو باعه يجب عليه فسخ البيع واسترداد المبيع لأنه بيع فاسد
 والبيع الفاسد مستحق الفسخ حقا للشرع فإن كان لا يقدر على فسخ البيع واسترداد المبيع فعليه الجزاء لأنه وجب
 عليه ارسله فإذا باعه وتعدر عليه فسخ البيع واسترداد المبيع فكله أنلغه فيجب عليه الضمان وكذلك إن أدخل
 صقرا أو بازيا فعليه ارسله لما ذكرنا في سائر الصيد فإن أرسله فجعل يقتل حمام الحرم لم يكن عليه في ذلك شيء
 لأن الواجب عليه الارسلان وقد أرسل فلا يلزمه شيء بعد ذلك كما لو أرسله في الحل ثم دخل الحرم فجعل يقتل صيد
 الحرم ولو أرسل كلبا في الحل على صيد في الحل فاتبه الكلب فأخذه في الحرم فقتله فلا شيء على المرسل ولا يؤكل
 الصيد أما عدم وجوب الجزاء فلأن العبرة في وجوب الضمان بحالة الارسلان إذا ارسل هو السبب الموجب
 للضمان والارسلان وقع مباحا لوجوده في الحل فلا يتعلق به الضمان وأما حرمة أكل الصيد فلأن فعل
 الكلب ذبح الصيد وأنه حصل في الحرم فلا يحل أكله كالأذبحه أدى إذ فعل الكلب لا يكون أعلى من فعل
 الآدمي ولوروى صيدا في الحل فنقر الصيد فوق السهم به في الحرم فعليه الجزاء قال محمد في الأصل وهو قول أبي
 حنيفة رحمه الله فيما أعلم وكان القياس فيه أن لا يجب عليه الجزاء كما لا يجب عليه في ارسل الكلب لأن كل
 واحد منهما مأذون فيه لحصوله في الحل والاخذ والاصابة كل واحد منهما يضاف إلى المرسل والرامي وخاصة على
 أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإنه يعتبر حال الرمي في المسائل حتى قال فيمن رمى إلى مسلم فأرسل المرمى إليه ثم أصابه
 السهم مثلا أنه يجب عليه الدية اعتبارا بحالة الرمي لأنهم استحسنوا فاجوبوا الجزاء في الرمي ولم يوجبوا
 في الارسلان لأن الرمي هو المؤثر في الاصابة بمجرى العادة إذ لم يتخلل بين الرمي والاصابة فعل اختياري يقطع نسبة
 الاثر إليه شرعا فثبتت الاصابة مضافة إليه شرطا في الاحكام فنصار كونه ابتداء الرمي بعد ما حصل الصيد في
 الحرم وههنا قد تخلل بين الارسلان والاخذ فعل فاعل مختار وهو الكلب فتمت اضافة الاخذ إلى المرسل وصار كما لو
 أرسل بازيا في الحرم فأخذ حمام الحرم وقتله أنه لا يضمن لما قلنا كذا هذا ولو أرسل كلبا على ذئب في الحرم ونصب
 له شمر كافا صاب الكلب صيدا أو وقع في الشمر صيد فلا جزاء عليه لأن الارسلان على الذئب ونصب الشبكة له مباح
 لأن قتل الذئب مباح في الحل والحرم للمحرّم والحلال جميعا لكونه من المؤذنين المبتدئة بالأذى عادة فلم يكن
 متعديا في التسبب فيضمن ولو نصب شبكة أو حفر حفرة في الحرم للصيد فاصاب صيدا فعليه جزاء لأنه غير
 مأذون في نصب الشبكة والحفر لاصيد الحرم فكان متعديا في التسبب فيضمن ولو نصب خيمة فتعقل به صيدا أو
 حفر للماء فوقع فيه صيد الحرم لا ضمان عليه لأنه غير متعد في التسبب وقالوا فيمن أخرج ظبية من الحرم فأدى
 جزاءها ثم ماتت أو لادها لا شيء عليه لأنه متى أدى جزاءها ملكها فحدثت الا ولاد على ملكه
 وروى ابن سماعة عن محمد في رجل أخرج صيدا من الحرم إلى الحل أن ذبحه والاتقاع بلحمه ليس بحرام سواء
 كان أدى جزاءه أو لم يؤد غير أني أكره هذا الصنيع وأحب إلى أن يتزهد عن أكله أما حل الذبح فلأنه صيد حل في
 الحال فلا يكون ذبحه حراما وأما كراهة هذا الصنيع فلأن الاتقاع به يؤدي إلى استئصال صيد الحرم لأن كل من
 احتاج إلى شيء من ذلك أخذه وأخرج من الحرم وذبحه واتقاع بلحمه وأدى قيمته فإن اتقاع به فلا شيء عليه لأن
 الضمان سبب للملك المضمون على أصلنا فإذا ضمن قيمته فقد ملكه فلا يضمن بالاتقاع به وإن باعه واستعان

بثمنه في جزائه كان له ذلك لان الكراهة في حق الاكل خاصة وكذا اذا قطع شجر الحرم حتى ضمن قيمته يكره له الانتفاع به لان الانتفاع به يؤدي الى استئصال شجر الحرم على ما بينا في الصيد ولو اشترى انسان من القاطع لا يكره له الانتفاع به لانه تناوله بعد انقطاع النماء عنه والله الموفق

فصل وأما الذي يرجع الى النبات فكل ما ينبت بنفسه مما لا ينبت به الناس عادة وهو رطب وجملة الكلام فيه أن نبات الحرم لا يتناول ما لا ينبت به الناس عادة واما ان يكون مما ينبت به الناس عادة فان كان مما لا ينبت به الناس عادة اذا نبت بنفسه وهو رطب فهو محظور القطع والقلع على المحرم والحلال جميعا نحو الحنيس الرطب والشجر الرطب الا ما فيه ضرورة وهو الاذخر فان قلعه انسان أو قطعه فعليه قيمته لله تعالى سواء كان محرما أو حلالا بعد ان كان غاطبا بالشرائع والاصل فيه قوله تعالى أولم يروا انا جعلنا حرما آمنا أخبر الله تعالى أنه جعل الحرم آمنا مطلقا فيجب العمل بالاطلاق الا ما قيد بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم الا ان مكة حرام حرما الله تعالى الي قوله لا يتختل خلاها ولا يعصد شجرها نهى عن اختلا كل خلى وعصد كل شجر فيحرم على عبده الا ما خص بدليل وهو الاذخر فانه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ساق الحديث الى قوله لا يتختل خلاها ولا يعصد شجرها فقال العباس رضي الله عنه الا الاذخر يا رسول الله فانه متاع لاهل مكة لحبهم وميتهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم الا الاذخر والمعنى فيه ما أشار اليه العباس رضي الله عنه وهو حاجة اهل مكة الى ذلك في حياتهم وميتهم فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اختلا كل خلى مكة عاما فكيف استثنى الاذخر باستثناء العباس وكان صلى الله عليه وسلم لا يتعلق عن الهوى وقد قيل في الجواب عنه من وجهين أحدهما يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في قلبه هذا الاستثناء الا أن العباس رضي الله عنه سبقه به فأنظر النبي صلى الله عليه وسلم بلسانه ما كان في قلبه والثاني يحتمل ان الله تعالى أمره أن يخبر بتعريم كل خلى مكة الا ما يستثنيه العباس وذلك غير ممنوع ويحتمل وجهان ثالثا وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم عم القضية بتعريم كل خلى فسأله العباس الرخصة في الاذخر طائفة اهل مكة فرفها بهم فجاءه جبريل عليه السلام بالرخصة في الاذخر فقال النبي صلى الله عليه وسلم الا الاذخر فان قيل من شرط صحة الاستثناء والتفاد بالكلام الاول أن يكون متصلا به ذكر وهذا منفصل لانه ذكر بعد انقطاع الكلام الاول وبعد سؤال العباس رضي الله عنه الاستثناء بقوله الا الاذخر والاستثناء المنفصل لا يصح ولا يلحق المستثنى منه فالجواب ان هذا ليس باستثناء حقيقة وان كانت صيغته صيغة الاستثناء بل هو امتصاص والتخصيص المتراخي عن العام جائز عند مشايخنا وهو النسخ والنسخ قبل التمكن من الفعل بعد التمكن من الاعتقاد جائز عندنا والله الموفق وانما يستوي فيه الحرم والحلال لانه لا فصل في النصوص المقتضية للامتنان ولان حرمة التعرض لاجل الحرم فيستوي فيه الحرم والحلال واذا وجب عليه قيمته فسيبيلها سبيل جزاء صيد الحرم انه ان شاء اشترى بها طعاما يتصدق به على الفقراء على كل فقير نصف صاع من رزق وان شاء اشترى بها هديا ان بلغت قيمته هديا على رواية الاصل والطحاوي فيذبح في الحرم ولا يجوز فيه الصوم عندنا خلافا لفرع على ما مر في صيد الحرم واذا أدى قيمته يكره له الانتفاع بالمقلوع والمقطوع لانه وصل اليه بسبب خبيث ولان الانتفاع به يؤدي الى استئصال نبات الحرم لانه اذا احتاج الى شيء من ذلك يقطع ويقطع ويؤدي قيمته على ما ذكرنا في الصيد فان باعه يجوز ويتصدق بثمنه لانه ممن مبيع حصل بسبب خبيث ولا بأس بقطع الشجر اليابس والانتفاع به وكذا الحشيش اليابس لانه قد مات وخرج عن حد الموت ولا يجوز رعي حشيش الحرم في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالرعي وجه قوله ان الهدايا تحمل الى الحرم ولا يمكن حفظها من الرعي فكان فيه ضرورة ولهما انه لما منع من التعرض لحشيش الحرم استوى فيه التعرض بنفسه وبارسال الهبة عليه لان فعل الهبة مضاف اليه كما في الصيد فانه لما حرم عليه التعرض لصيده استوى فيه اصطفاؤه بنفسه وبارسال الكلب كذا هذا وان كان مما ينبت به الناس عادة من الزروع والشجار التي ينبتونها فلا بأس بقطعها وقلعه لاجتماع

الأمة على ذلك فان الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزعمون في الحرم ويحصدونه من
 غير تكبير من أحد وكذا ما لا يثبت للناس عادة اذا أنبت احد مثل شجر أم غيلان وشجر الأراك ونحوهما فلا
 بأس بقطعه واذا قطعه فلا ضمان عليه لاجل الحرم لانه ملكه بالانبات فلم يكن من شجر الحرم فصار كالذي يثبت
 الناس عادة شجرة أصلها في الحرم وأغصانها في الحل فهي من شجر الحرم وان كان أصلها في الحل وأغصانها في
 الحرم فهي من شجر الحل ينظر في ذلك الى الأصل لا الى الأغصان لان الأغصان تابعة للأصل فيعتبر فيه موضع
 الأصل لا التابع وان كان بعض أصلها في الحرم والبعض في الحل فهي من شجر الحرم لانهما جتمع فيه الحظر
 والاباحة فيرجع الحظر احتياطاً وهذا بخلاف الصيد فان المعتبر فيه موضع قوائم الطير اذا كان مستقر به فان
 كان الطير على غصن هو في الحرم لا يجوز له أن يرميه وان كان أصل الشجر في الحل وان كان على غصن هو في
 الحل فلا بأس له أن يرميه وان كان أصل الشجر في الحرم ينظر الى مكان قوائم الصيد لا الى أصل الشجر لان قوائم
 الصيد بقوائمه حتى لو رمى صيداً قوائمه في الحرم ورأسه في الحل فهو من صيد الحرم لا يجوز للحرم والحلال أن يقتله
 ولو رمى صيداً قوائمه في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحرم ولا بأس بالحلال أن يقتله وكذا اذا كان بعض قوائمه
 في الحرم وبعضها في الحل فهو صيد الحرم ترجيحاً لجانب الحرم احتياطاً هذا اذا كان قائماً فاما اذا نام فعمل قوائمه
 في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحرم لان القوائم انما تعتبر اذا كان مستقر بها وهو غير مستقر بقوائمه بل
 هو كالمتى على الأرض واذا بطل اعتبار القوائم فاجتمع فيه الحظر والمبيح فيترجح جانب الحظر احتياطاً ولا بأس
 بأخذ كفاة الحرم لان الكفاة ليست من جنس النبات بل هي من ودائع الأرض وقال أبو حنيفة لا بأس باخراج حجارة
 الحرم وترابه الى الحل لان الناس يخرجون القدور من مكة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من
 غير تكبير ولا يجوز استهلاكه باستعماله في الحرم فيجوز اخراجه الى الحل وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما
 كراهة ذلك بقوله عز وجل أولم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً جعل الله تعالى نفس الحرم آمناً ولان الحرم لما أفاد الا من
 لغيره فلان يقيد لنفسه أولى ثم انما يجب على المحرم اجتناب محظورات الاحرام والحرم وثبت أحكامها اذا قل اذا
 كان مخاطباً بالشرائع فاما اذا لم يكن مخاطباً كالصبي العاقل لا يجب ولا يثبت حتى لو فعل شيئاً من محظورات الاحرام
 والحرم فلا شيء عليه ولا على وليه لان الحرم بسبب الاحرام والحرم يثبت حقه الله تعالى والصبي غير مؤاخذ بمحقق
 الله تعالى ولكن ينبغي للولي أن يحنبه ما يحنبه المحرم نادياً وتوداً كما بأمره بالصلاة وأما العبد اذا أحرم باذن مولاه
 فانه يجب عليه الاجتناب لانه من أهل الخطاب فان فعل شيئاً من المحظورات فان كان مما يجوز فيه الصوم يصوم
 وان كان مما لا يجوز فيه الا الفدية أو الاطعام لا يجب عليه ذلك في الحال وانما يجب بعد التمتع ولو فعل في حال الرق
 لا يجوز لانه لا ملك له وكذا لو فعل عنه مولاة أو غيره لانه ليس من أهل الملك فلا يملك وان ملك واذا فرغنا من
 فصول الاحرام وما يتصل به فلنرجع الى ما كنا فيه وهو بيان شرائط الاركان وقد ذكرنا جملة منها فمنها الاسلام
 ومنها العقل ومنها النية ومنها الاحرام وقد ذكرناه بجميع فصوله وعلاقاته وما اتصل به ومنها الوقت فلا يجوز
 الوقوف بعرفة قبل يوم عرفة ولا طواف الزيارة قبل يوم النحر ولا أداء شيء من أفعال الحج قبل وقته لان الحج
 عبادة مؤقتة قال الله تعالى الحج أشهر معلومات والعبادات المؤقتة لا يجوز أداؤها قبل أوقاتها كالصلاة والصوم
 وكذا اذا فات الوقوف بعرفة عن وقته الذي ذكرناه فيما تقدم لا يجوز الوقوف في يوم آخر وبوقت الحج في تلك
 السنة الا ضرورة لا شبهة استحسننا بان اشبه عليهم هلال ذي الحجة فوقفوا ثم تبين انهم وقفوا يوم النحر على
 ما ذكرناه فيما تقدم وأما طواف الزيارة اذا فات عن أيام النحر فانه يجوز في غير هالكين يلزمه الدم في قول أبي حنيفة
 بالتأخير على ما مر وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روى عن جماعة من الصحابة رضي
 الله عنهم منهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم وكذا روى عن جماعة من
 التابعين مثل الشعبي ومجاهد وإبراهيم ويثني أيضاً على معرفة أشهر الحج الاحرام بالحج قبل أشهر الحج وقد ذكرنا

الاختلاف فيه فيما تقدم ومنها اذا آمن عليه بنفسه حال قدرته على الاداء بنفسه فلا يجوز استنابة غيره مع قدرته على الحج بنفسه وجملة الكلام فيه ان العبادات في الشرع أنواع ثلاثة مالية محضة كالزكاة والصدقات والتكفارات والعشور وبدنية محضة كالصلاة والصوم والجهاد ومشقة على البدن والمال كالحج فالمالية المحضة تجوز فيها النيابة على الاطلاق وسواء كان من عليه قادر على الاداء بنفسه أولا لان الواجب فيها اخراج المال وانه يحصل بفعل النائب والبدنية المحضة لا تجوز فيها النيابة على الاطلاق لقوله عز وجل وان ليس للانسان الا ما سوى الا ما خص بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد أي في حق الخروج عن العهدة لافي حق الثواب فان من صام أو صلى أو تصدق وجعل ثوابه لغيره من الأموات أو الأحياء جاز ويصل ثوابها اليهم عند أهل السنة والجماعة وقد صرح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ضحى بكبشين ملحين أحدهما عن نفسه والاخر عن أمته عن آمن بن حذابة الله تعالى ورسائله صلى الله عليه وسلم وروى ان سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان أمتي كانت تحب الصدقة أفأتصدق عنها فقال النبي صلى الله عليه وسلم تصدق وعليه عمل المسلمين من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من زيارة القبور وقراءة القرآن عليها والتكفين والصدقات والصوم والصلاة وجعل ثوابها للأموات ولا امتناع في العقل أيضا لان اعطاء الثواب من الله تعالى افضال منه لاستحقاق عليه فله أن يتفضل على من عمل لاجله يجعل الثواب له كإله أن يتفضل باعطاء الثواب من غير عمل رأسا وأما المشقة على البدن والمال وهي الحج فلا يجوز فيها النيابة عند القدرة ويجوز عند العجز والكلام فيه يقع في مواضع في جواز النيابة في الحج في الجلة وفي بيان كيفية النيابة فيه وفي بيان شرائط جواز النيابة وفي بيان ما يصير النائب به مخالفا وبين حكمه اذا خالف اما الاول فالدليل على الجواز حديث الخثعمية وهو ما روى ان امرأة جاءت من بني خثعم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان فریضة الحج أدركت أبي وانه شيخ كبير لا يثبت على الرحلة وفي رواية لا يسقط على الرحلة أفيجزئني أن أحج عنه فقال صلى الله عليه وسلم حجني عن أبيك واعتمرى وفي رواية قال لها أرايت لو كان علي أبيك دين فقضيتيه اما كان يقبل منك قالت نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم فدين الله تعالى أحق ولا نه عبادة تؤدي بالبدن والمال فحجب اعتبارهما ولا يمكن اعتبارهما في حالة واحدة لتنافي بين أحكامهما فتعتبرهما في حالين فنقول لا تجوز النيابة فيه عند القدرة اعتبار البدن وتجوز عند العجز اعتبار المال علما بالمعنيين في الحالين وأما كيفية النيابة فيه فذكر في الاصل ان الحج يقع عن المحجوج عنه وروى عن محمد بن نفيس الحج يقع عن الحاج وانما للمحجوج عنه ثواب الفقة وجوز رواية محمد بن عبادة بدنية ومالية والبدن للحاج والمال للمحجوج عنه فما كان من البدن لصاحب البدن وما كان بسبب المال يكون لصاحب المال والدليل عليه انه لو ارتكب شيئا من محظورات الاحرام فكفارتها في ماله لافي مال المحجوج عنه وكذا لو أفسد الحج بحجب عليه القضاء فدل ان نفس الحج يقع له الا ان الشرع أقام ثواب نفقة الحج في حق العاجز عن الحج بنفسه مقام الحج بنفسه نظرا له ومروجه عليه وجه رواية الاصل ما روينا من حديث الخثعمية حيث قال لها النبي صلى الله عليه وسلم حجني عن أبيك أمرها بالحج عن أبيها ولولا ان حجها يقع عن أبيها لمأمرها بالحج عنه ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال من دين الله تعالى بدين العباد بقوله أرايت لو كان علي أبيك دين وذلك تجزئ فيه النيابة ويقوم فعل النائب مقام فعل المنوب عنه كذا هذا والدليل عليه ان الحاج يحتاج الى نية المحجوج عنه كذا الاحرام ولولم يقع نفس الحج عنه لكان لا يحتاج الى نية والله أعلم وأما شرائط جواز النيابة فتم ان يكون المحجوج عنه عاجزا عن أداء الحج بنفسه وله مال فان كان قادرا على الاداء بنفسه بأن كان صحيح البدن وله مال لا يجوز حج غيره عنه لانه اذا كان قادرا على الاداء ببدنه وله مال فالقرض يتعلق ببدنه لا بماله بل المال يكون شرطاً واذا تعلق القرض ببدنه لا تجزئ فيه النيابة كالعبادات البدنية المحضة وكذا لو كان فقيرا صحيح البدن لا يجوز حج

غيره عنه لان المال من شرائط الوجوب فاذا لم يكن له مال لا يجب عليه أصلاً فلا ينوب عنه غيره في أداء الواجب ولا واجب ومنها العجز المستدام من وقت الاحجاج الى وقت الموت فان زال قبل الموت لم يجز حج غيره عنه لان جواز حج الغير عن الغير ثبت بخلاف القياس لضرورة العجز الذي لا يرجي زواله فيتقيد الجواز به وعلى هذا يخرج المريض أو المحبوس اذا أحج عنه ان جوازه موقوف ان مات وهو مريض أو محبوس جاز وان زال المرض أو الحبس قبل الموت لم يجز ولا احجاج من الزمن والاعمى على أصل أبي حنيفة جائز لان الزمانة والعمى لا يرجي زوالهما عادة فوجد الشرط وهو العجز المستدام الى وقت الموت ومنها الامر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه بغير أمره لان جواز بطريق النيابة عنه والنيابة لا تثبت الا بالامر الا الوارث يحج عن مورثه بغير أمره فانه يجوز ان شاء الله تعالى بالنص ولوجود الامر هناك دلالة على ما ذكر ان شاء الله تعالى ومنها انية المحجوج عنه عند الاحرام لان النائب يحج عنه لانه نفسه فلا بد من نيته والافضل أن يقول بلسانه ليلكن عن فلان كما اذا حج عن نفسه ومنها أن يكون حج المأمور بمال المحجوج عنه فان تطوع الحاج عنه بماله نفسه لم يجز عنه حتى يحج بماله وكذا اذا كان أوصى أن يحج عنه بماله ومات فطوع عنه وارثه بماله نفسه لان الفرض تعلق بماله فاذا لم يحج بماله لم يسقط عنه الفرض ولان مذهب محمدان نفس الحج يقع للعاج وانما المحجوج عنه ثواب النفقة فاذا لم يتفق من ماله فلا شيء له رأساً ومنها الحج راكبا حتى لو أمره بالحج فخرج ماشيا يضمن النفقة ويحج عنه راكبا لان المفروض عليه هو الحج راكبا فينصرف مطلقا الامر بالحج اليه فاذا حج ماشيا فقد خالف فيضمن وسواء كان الحاج قد حج عن نفسه أو كان ضرورة انه يجوز في الحالين جميعا الا ان الافضل أن يكون قد حج عن نفسه وقال الشافعي لا يجوز حج الصرورة عن غيره ويقع حجه عن نفسه ويضمن النفقة واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال له صلى الله عليه وسلم ومن شبرمة فقال أخ لي وأصدق لي فقال صلى الله عليه وسلم أحججت عن نفسك فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم حج عن نفسك ثم عن شبرمة فلا استدلال به من وجهين أحدهما انه سأل عن حجه عن نفسه ولو لان الحكم يختلف لم يكن لسؤاله معنى والثاني انه أمره بالحج عن نفسه أولا ثم عن شبرمة فدل انه لا يجوز الحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه ولان حجه عن نفسه فرض عليه وحجه عن غيره ليس بفرض فلا يجوز ترك الفرض بماليس بفرض ولنا حديث الخثعمية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها حجى عن أبيك ولم يستفسر انما كانت حجت عن نفسها أو كانت ضرورة ولو كان الحكم يختلف لاستفسر ولان الاداء عن نفسه لم يجب في وقت معين فالوقت كما يصلح لحجه عن نفسه يصلح لحجه عن غيره فاذا عينه لحجه عن غيره وقع عنه ولهذا قال أصحابنا ان الضرورة اذا حج بنية النفل انه يقع عن النفل لان الوقت لم يتعين للفرض بل يقبل الفرض والنفل فاذا عينه للنفل تعين له الا ان عند اطلاق النية يقع عن الفرض لوجود نية الفرض بدلالة حاله اذا اظاها رانه لا يقصد النفل وعليه الفرض فانصرف المطلق الى المقيد بدلالة حاله لكن الدلالة انما تعتبر عند عدم النص بخلافها فاذا نوى التطوع فقد وجد النص بخلافها فلا تعتبر الدلالة الا ان الافضل ان يكون قد حج عن نفسه لانه بالحج عن غيره يصير تاركا اسقاط الفرض عن نفسه فيتمكن في هذا الاحجاج ضرب كراهة ولانه اذا كان حج مرة كان أعرف بالمناسك وكذا هو أبعد عن محل الخلاف فكان أفضل والحديث محمول على الافضية توفيقا بين الدلائل وسواء كان رجلا أو امرأة الا انه يكره احجاج المرأة لكنه يجوز أما الجواز فلحديث الخثعمية وأما الكراهة فلانه يدخل في حجه اضرب نقصان لان المرأة لا تستوفي سنن الحج فانها لا ترمل في الطواف وفي السعي بين الصفا والمروة ولا تتحلق وسواء كان حراً أو عبداً باذن المولى لكنه يكره حجاج العبد أما الجواز فلانه يعمل بالنيابة وما تجوز فيه النيابة يستوي فيه الحر والعبد كالزكاة ونحوها وأما الكراهة فلانه ليس من أهل أداء الفرض عن نفسه فيكره اذاؤمه عن غيره والله الموفق وأما بيان ما يصير به المأمور بالحج مخالفاً وبيان حكمه اذا خالف فنقول اذا أمر بحجة مفردة أو بعمره مفردة فمرفوع مخالفاً ضامن في قول

من الاداء بل هو شرط جواز اداء أفعال الحج فيقتضي تصور الاداء والاداء متصور بواسطة التعيين فاذا جعله
عن أحدهما قبل أن يتصل به شيء من أفعال الحج تعين له فيقع عنه فان لم يجعلها عن أحدهما حتى طاف
شوطاً ثم أراد أن يجعلها عن أحدهما لم تجز عن واحد منهما لانه اذا اتصل به الاداء تعذر تعيين القدر المؤدى لان
المؤدى قد مضى وانقضى فلا يتصور تعيينه فيقع عن نفسه وصار احرامه واقعاله لا اتصال الاداء به وان أمره
أحدهما بحجة وأمره الآخر بعمرة فان أذنا له بالجمع وهو القران فجمع جاز لانه أمر بسفر ينصرف بعضه الى
الحج وبعضه الى العمرة وقد فعل ذلك فلم يصح مخالفاً وان لم يأذنه بالجمع فجمع ذكر الكرخي انه يجوز ذكر القدرى
في شرحه مختصر الكرخي انه لا يجوز على قول أبي حنيفة لانه مخالف لانه أمر بسفر ينصرف كله الى الحج وقد
صرفه الى الحج والعمرة فصاح مخالفاً وانما يصح هذا على ما روى عن أبي يوسف ان من حج عن غيره واعتذر عن
نفسه جاز ولو أمره أن يجمع عنه فحج عنه ماشياً يضمن لانه خالف لان الامر بالحج ينصرف الى الحج المتعارف
في الشرع وهو الحج راكباً لان الله تعالى أمر بذلك فعند الاطلاق ينصرف اليه فاذا حج ماشياً فقد خالف فيضمن
لما قلنا ولان الذي يحصل للآمر من الامر بالحج هو ثواب النفقة والنفقة في الركوب أكثر فكان الثواب فيه
أوفر ولهذا قال محمدان حج على حمار كرهت له ذلك والجل أفضل لان النفقة في ركوب الجمل أكثر فكان حصول
المقصود فيه أكمل فكان أولى واذا فعل المأمور بالحج ما يوجب الدم أو غيره فهو عليه ولو قرن عن الأمر
بأمره قدم القران عليه والحاصل ان جميع الدماء المتعلقة بالاحرام في مال الحاج الا دم الاحصار خاصة فانه في
مال المحجوج عنه كذا ذكر القدرى في شرحه مختصر الكرخي دم الاحصار ولم يذكر الاختلاف وكذا ذكر
القاضي في شرحه مختصر الطحاوى ولم يذكر الخلاف وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير انه على الحاج عند أبي
يوسف اما ما يجب بالجناية فلانه هو الذي جنى فكان عليه الجزاء ولانه أمر بجمع خال عن الجناية فاذا جنى فقد خالف
فدله ضمان الخلاف واما دم القران فلانه دم نسك لانه يجب شكره وسائر افعال النسك على الحاج فكذا هذا
النسك واما دم الاحصار فلان المحجوج عنه هو الذي أدخله في هذه العهدة فكان من جنس النفقة والمؤنة وذلك
عليه كذا هذا فان جامع الحاج عن غيره قبل الوقوف بعرفة فسد حجه ويضمن فيه والنفقة في ماله ويضمن ما أنفق
من مال المحجوج عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه اما فساد الحج فلان الجماع قبل الوقوف بعرفة مفسد
للحج لما نذكر ان شاء الله تعالى في موضعه والحجة الفاسدة بسبب المضى فيهما ويضمن ما أنفق من مال المحجوج
عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه ويضمن ما أنفق من مال الآخر قبل ذلك لانه مخالف لانه أمر بحجة
صحبة وهي الخالية عن الجماع ولم يفعل ذلك فصاح مخالفاً فيضمن ما أنفق وما بقي ينفق فيه من ماله لان الحج وقع له
وبقي لأن من أقصد حجه يلزمه قضاؤه فان فاته الحج يصنع ما يصنع فأتى الحج بعد شروعه فيه وسنذكره
في موضعه ان شاء الله ولا يضمن النفقة لانه فاته بغير صنعه فلم يوجد منه الخلاف فلا يجب الضمان وعليه عن نفسه
الحج من قابل لان الحجة قد وجبت عليه بالشروع فاذا فاتت لزمه قضاؤها وهذا على قول محمد ظاهر لان الحج
عنده يقع عن الحاج وقالوا فيمن حج عن غيره فرض في الطريق لم يجز له أن يدفع النفقة الى من يحج عن الميت الا
أن يكون اذن له في ذلك لانه مأمور بالحج لا بالاحجاج كان لم يبلغ المال المدفوع اليه النفقة فانفق من مال نفسه
ومال الآخر ينظر فان بلغ مال الآخر الكراء وعامة النفقة فالحج عن الميت لا يكون مخالفاً والا فهو ضامن
ويكون الحج عن نفسه ويرد المال والاصل فيه أن يعتبر الاكثر ويجعل الاقل تبعاً لاكثر وقيل الاتفاق من مال
نفسه مما لا يمكن التعرض عنه من شربة ماء أو قليل زاد فلو اعتبر القليل مانعاً من وقوع الحج عن الآخر يؤدي الى
سد باب الاحجاج فلا يمتدح بهو يعتبر الكثير ولو أحج رجلاً يؤدي الحج ويقم عكا جاز لان فرض الحج صار مؤدياً
بالفراغ عن أفعاله والا فضل أن يحج ثم يعود اليه لان الحاصل للآمر ثواب النفقة فلهما كانت النفقة أكثر كان
الثواب أكثر وأوفر واذا فرغ المأمور بالحج من الحج ونوى الإقامة خمسة عشر يوماً فاعدا أنفق من مال نفسه

لأن نية الإقامة قد صحت فصار نارا كالسفر فلم يكن مأذونا بالانفاق من مال الأمر ولو أنفق ضمن لأنه أنفق مال غيره بغير إذنه فإن أقام بها أياما من غير نية الإقامة فقد قال أصحابنا إنه إن أقام إقامة معتادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وإن زاد على المعتاد فالنفقة من ماله حتى قالوا إذا أقام بعد الفراغ من الحج ثلاثة أيام ينفق من مال الأمر وإن زاد ينفق من مال نفسه وقالوا في الخراساني إذا جاء حاجا عن غيره فدخل بغداد أقام بها إقامة معتادة مقدار ما يقيم الناس بها عادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وإن أقام أكثر من ذلك فالنفقة في ماله وهذا كان في زمانهم لأنه كان زمان أمن يتمكن الحاج من الخروج من مكة وحده أو مع نفر يسير فقدر إقامة الإقامة بها بعد الفراغ من الحج كما أذن النبي صلى الله عليه وسلم للمهاجر أن يقيم بمكة فاما في زماننا فلا يمكن الخروج للأفراد ولا اتحاد ولا جماعة قليلة من مكة إلا مع القافلة فإدام منتظرا خروج القافلة فنفقته في مال المحجوج عنه وكذا هذا في أقامته ببغداد أنه مادام منتظرا الخروج القافلة فالنفقة في مال الأمر لتعذر سبقه بالخروج لمأفيه من تعريض المال والنفس للهلاك فالتعويل في الذهاب والإياب على ذهاب القافلة وإياها فإن نوى إقامة خمسة عشر يوما فصاعدا حتى سقطت نفقته من مال الأمر ثم رجع بعد ذلك هل تعود نفقته في مال الأمر ذكر القدر في شرحه مختصر الكرخي أنه لا يعود ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن على قول محمد تودوه هو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف لا يعود وهذا إذا لم يكن اتخذ مكة دارا فإذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة في مال الأمر بخلاف وجه قول أبي يوسف أنه إذا نوى الإقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فقد انقطع حكم السفر فلا يعود بعد ذلك كما لو اتخذ مكة دارا وجه ظاهر الرواية أن الإقامة ترك السفر لا قطعها والمتروك يعود فاما اتخاذ مكة دارا والتوطن بها فهو قطع السفر والمنقطع لا يعود ولو تجمل المأمور بالحج ليكون شهر رمضان بمكة فدخل محرما في شهر رمضان أو في ذي القعدة فنفقته في مال نفسه إلى عشر الاضحية فإذا جاء عشر الاضحية أنفق من مال الأمر كذا روى هشام عن محمد بن المقام بمكة قبل الوقت الذي يدخلها الناس لا يحتاج إليه لاداء المناسك غالبا فلا تكون هذه الإقامة مأذونا فيها كالأقامة بعد الفراغ من الحج أكثر من المعتاد ولا يكون بمأجل مخالفا لأن الأمر ما عين له وقتا والتجارة والابارة لا يمنعان جواز الحج ويجوز زج التاجر والاجر والمكاري لقوله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبغوا فضلا من ربكم قبل الفضل التجارة وذلك أن أهل الجاهلية كانوا يخرجون من التجارة في عشر ذي الحجة فلما كان الإسلام امتنع أهل الإسلام عن التجارة خوفا من أن يضر ذلك حجهم فرخص الله سبحانه وتعالى لهم طلب الفضل في الحج بهذه الآية وروى ابن عباس أن ابن عمر رضي الله عنه فقال أنا قوم نكروا وزعموا أن ليس لنا حج فقال أستمحرمون قالوا بلى قال فأتهم حجج جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عما سألتني عنه فقرا هذه الآية ليس عليكم جناح أن تبغوا فضلا من ربكم ولأن التجارة والابارة لا يمنعان من أن كان الحج وشرائطها فلا يمنعان من الجواز والله أعلم

فصل في بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه إذا فسد ما الأول فالذي يفسد الحج الجماع لكن عند وجود شرطه فيقع الكلام فيه في موضعين في بيان أن الجماع يفسد الحج في الجملة وفي بيان شرط كونه مفسدا ما الأول فالدليل عليه ما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا فمن جامع امرأته وهو محرم مان مضيا في أسرارهما وعليهما هدى ويقضيان من قابل ويقترقان ولأن الجماع في نهاية الارتفاق عراقي المقيمين فكان في نهاية الجنابة على الأحرام فكان مفسدا للأحرام (وأما شرط كونه مفسدا فشيان أحدهما أن يكون الجماع في الفرج حتى لو جامع فيما دون الفرج أو ليس بشهوة أو عاتق أو قبل أو باشر لا يفسد حجه لعدم الارتفاق البالغ لكن تلزمه الكفارة سواء أنزل أو لم ينزل لوجود استمتاع مقصود على ما بينا فيها تقدم وفرقنا بين المس والنظر عن شهوة ولو وطئ بهيمة لا يفسد حجه لما قلنا ولا كفارة عليه إلا إذا أنزل لأنه ليس باستمتاع مقصود بخلاف الجماع فيما دون الفرج وأما الوطئ في الموضع المكروه فاما على أصلهما يفسد الحج لأنه في معنى الجماع

في القبل عندها حتى قالوا بوجوب الحد وعن أبي حنيفة فيه رواية في رواية يفسد لانه مثل الوطء في القبل في قضاء الشهوة ويوجب الاغتسال من غير ازال وفي رواية لا يفسد لعدم كمال الارتفاق لقصور قضاء الشهوة فيه لسوء المحل فاشبه الجماع فيما دون الفرج ولهذا قال محمد رحمه الله انه لا يجب الحد والثاني أن يكون قبل الوقوف بعرفة فان كان بعد الوقوف بها لا يفسد الحج عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط وفسد الحج قبل الوقوف وبعده (وجه) قوله ان الجماع انما عرف مفسدا للحج لكونه مفسدا للاحرام والاحرام بعد الوقوف باق لبقاء ركن الحج وهو طواف الزيادة ولا يتصور بقاء الركن بدون الاحرام فصار الحال بعد الوقوف كالحال قبل (ولنا) ان الركن الاصل للحج هو الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة أي الوقوف بعرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه أخبر عن تمام الحج بالوقوف ومعلوم انه ليس المراد منه التمام الذي هو ضد التقصان لان هذا لا يثبت بنفس الوقوف فعلم أن المراد منه خروجه عن احتمال الفساد والثوات ولان الوقوف ركن مستقل بنفسه وجودا وصحة لا يقف وجوده وصحته على الركن الآخر وما وجد ومضى على الصحة لا يبطل الا بالردة ولم توجد واذا لم يفسد الماضي لا يفسد الباقي لان فساده فسادا وهو لا يتركه بدنه لانه كره ويستوى في فساد الحج بالجماع الرجل والمرأة لا يستوئهما في المعنى الموجب للفساد وهو ما بينا وما ذكرنا أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أفتوا بفساد حجهما حيث أوجبوا القضاء عليهما ويستوى فيه العاقد والخطأ والذاكر والناسي عند أصحابنا وقال الشافعي لا يفسده الخطأ والنسيان والكلام فيه بناء على أصل ذكرناه غير مرة وهو ان فساد الحج لا يثبت الا بفعل محظور فزعم الشافعي أن الخطأ لا يثبت مع الخطأ والنسيان وقلنا نحن يثبت وانما الرفوع هو المؤاخظة عليهم على ما ذكرنا فيما تقدم ويستوى فيه الطوع والاكره لان الاكره لا يزيل الخطأ ولو كانت المرأة مكروهة فلم لا ترجع بمالها على المكروه لانه حصل لها استمتاع بالجماع فلا ترجع على أحد كالمغرور اذا وطئ الجارية ولزمه الغرم انه لا يرجع به على الغار كذا هذا ويستوى فيه كون المرأة المحرمة مستيقظة أو نائمة حتى يفسد حجهما في الحالين سواء كان الجماع لها محرما أو حلالا لان النائمة في معنى الناسية والنسيان لا يمنع فساد الحج كذا النوم ويستوى فيه كون الجماع عاقلا بالغاً أو مجنوناً أو صبيها بعد ان كانت المرأة المحرمة عاقلة بالغة حتى يفسد حجهما لان التمكين محظور عليها (وأما) بيان حكمه اذا فسد فساد الحج يتعلق به أحكام منها وجوب الشاة عندنا وقال الشافعي وجوب بدنه (وجه) قوله ان الجماع بعد الوقوف انما أوجب البدنة لتغليظ الجناية والجناية قبل الوقوف أغلظ لوجودها حال قيام الاحرام المطلق لبقاء ركني الحج وبعد الوقوف لم يبق الا أخذهما فلما وجبت البدنة بعد الوقوف فلان يجب قبله أولى ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال البدنة في الحج في موضعين أحدهما اذا طاف للزيارة جنبوا ورجع الى أهله ولم يعد والثاني اذا جامع بعد الوقوف وروينا عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا وعليهم ما هدى واسم الهدى وان كان يقع على الغنم والابل والبقر لكن الشاة أدنى والادنى متيقن به فحمله على الغنم أولى على أنه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الهدى فقال أدناه شاة ويجزئ فيه شرك في جزر وأبقرة لاروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشرك بين أصحابه رضي الله عنهم في البدن عام الحديبية فذبحوا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة واعتباره بما قبل الوقوف غير سديد لان الجناية قبل الوقوف أخف من الجناية بعده لان الجماع قبل الوقوف أوجب القضاء لانه أوجب فساد الحج والقضاء خلف عن الفأنت فيعجز معنى الجناية فتخفف الجناية فيوجب تقصان الموجب وبعد الوقوف لا يفسد الحج عندنا لما ذكرنا فلم يجب القضاء فلم يوجد ما يجب به الجناية فبقيت متغلظة فتغلظ الموجب ولو جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع فان كان في مجلس لا يجب عليه الا دم واحد استحسننا والقياس ان يجب عليه لكل واحد دم على حدة لان سبب الوجوب قد تكرر فتكرر الواجب الا أنهم استحسنوا

فأوجبوا الأدماء واحد الآن أسباب الوجوب اجتمعت في مجلس واحد من جنس واحد فيكتفي بكفارة واحدة لان المجلس الواحد يجمع الأفعال المتفرقة كما يجمع الأقوال المتفرقة كإيلاجات في جماع واحداتها لا توجب الا كفارة واحدة وإن كان كل إيلاجة لو اقردت أوجبت الكفارة كذا هذا وإن كان في مجلسين مختلفين يجب دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجب دم واحد إذا كان كفر للاول كما في كفارة الإفطار في شهر رمضان (وجه) قول محمدان الكفارة انما أوجبت بالجماع الاول جزاء لهتك حرمة الاحرام والحرمة حرمة واحدة إذا انتهكت مرة لا يتصور انهما كما تأني كما في صوم شهر رمضان وكما إذا جامع ثم جامع في مجلس واحد وإذا كفر فقد جبر الهتك فالتحق بالعدم وجعل كأنه لم يوجد فلم يتحقق الهتك تأنيًا ولهما ان الكفارة تجب بالجناية على الاحرام وقد تعددت الجناية فيتعذر الحكم وهو الاصل الا اذا قام دليل يوجب جعل الجنايات المتعددة حقيقة متحدة حكمًا وهو اتحاد المجلس ولم يوجد ههنا بخلاف الكفارة للصوم فانها لا تجب بالجناية على الصوم بل جبر الهتك حرمة الشهر على ما ذكرناه فيما تقدم ولا يجب عليه في الجماع الثاني الاشارة واحدة لان الاول لم يوجب الاشارة واحدة فالثاني أولى لان الاول صادف احرامًا صحيحًا والثاني صادف احرامًا مجرورًا فلما لم يجب للاول الاشارة واحدة فالثاني أولى ولو جامع بعد الوقوف بعرفة ثم جامع ان كان في مجلس واحد لا يجب عليه الا بدنة واحدة وإن كان في مجلسين يجب عليه بدنة الاول والثاني شاة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمدان كان ذبيح الاول بدنة يجب للثاني شاة والا فلا يجب وهو على ما ذكرنا من الاختلاف فيما قبل الوقوف هذا اذا لم يرد بالجماع بعد الجماع رفض الاحرام فاما اذا أراد به رفض الاحرام والاحلال فعليه كفارة واحدة في قولهم جميعا سواء كان في مجلس واحد او في مجلسين مختلفين لان الكل مفعول على وجه واحد فلا يجب بها الا كفارة واحدة كإيلاجات في الجماع الواحد ومنها وجوب المضى في الحججة الفاسدة لقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مضى في احرامهما ولو ان الاحرام عقد لازم لا يجوز التحلل عنه الا بأداء أفعال الحج أو لضرورة الاحصار ولم يوجد أحد هما فيلزمه المضى فيه فيفعل جميع ما يفعله في الحججة الصحيحة ويجتنب جميع ما يجتنبه في الحججة الصحيحة ومنها وجوب القضاء لقول الصحابة رضي الله عنهم يقضيه من قابل ولا نه لم يأت بالمأمور به على الوجه الذي أمر به لانه أمر بجميع حال عن الجماع ولم يأت به بقى الواجب في ذمته فيلزمه تهريغ ذمته عنه ولا يجب عليه العمرة لانه ليس بفائت الحج الا ترى انه لم تسقط عنه أفعال الحج بخلاف المحصر اذا حل من احرامه بذبح الهدي انه يجب عليه قضاء الحججة والعمرة أما قضاء الحججة فظاهرها وأما قضاء العمرة فلقوات الحج في ذلك العام وهل يلزمهما الافتراق في القضاء قال أصحابنا الثلاثة لا يلزمهما ذلك لكنهما ان خافا المعاودة يستحب لهما ان يفترقا وقال زفر ومالك والشافعي يفترقان واحتجوا بما روي من قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم يفترقان ولان الاجتماع فيه خوف الوقوع في الجماع ثانيًا فيجب التعرزع عنه بالافتراق ثم اختلفوا في مكان الافتراق قال مالك اذا خرجا من بلد هما يفترقان حسم المأدبة وقال الشافعي اذا بلغا الموضع الذي جامعها فيه لانهما يتدكران ذلك فرما يقعا فيه وقال زفر يفترقان عند الاحرام لان الاحرام هو الذي حظر عليه الجماع فاما قبل ذلك فقد كان مباحا ولنا انهما زجر وجبة علة الاجتماع لا الافتراق وأما ما ذكرنا من خوف الوقوع بطل بالابتداء فانه لم يجب الافتراق في الابتداء مع خوف الوقوع وقول الشافعي يتدكران ما فعلا فيه فاسد لانهما قد يتدكران وقد لا يتدكران اذ ليس كل من فعل فعلا في مكان يتدكر ذلك الفعل اذا وصل اليه ثم ان كانا يتدكران ما فعلا فيه يتدكران ما لمزهما من وبال فعلهما فيه أيضا فيمنعهما ذلك عن الفعل ثم يبطل هذا بلبس المخيط والتطيب فانه اذا لبس المخيط أو تطيب حتى لزمه الدم يباح له امساك الثوب المخيط والتطيب وإن كان ذلك يتدكره لبس المخيط والتطيب فدل ان الافتراق ليس بل لازم لكنه

مندوب اليه ومستحب عند خوف الوقوع فيما وقع فيه وعلى هذا يحمل قول الصحابة رضي الله عنهم بقرآن والله الموفق هذا اذا كان مفردا بالحج فاما اذا كان قارنا فالقارن اذا جامع فان كان قبل الوقوف وقبل الطواف للعمرة أو قبل الكثرة فسدت عمرته وحجته وعليه دمان لكل واحد منهما شاة وعليه المضى فيهما واتمامهما على الفساد وعليه قضاءهما ويسقط عنه دم القران أما فساد العمرة فلوجود الجماع قبل الطواف وانه مفسد للعمرة كما في حال الافراد وأما فساد الحجة فلحصول الجماع قبل الوقوف بعرفة وانه مفسد للحج كما في حال الافراد وأما وجوب الدمين فلان القارن محرم باحرامين عندنا فالجماع حصل جنابة على احرامين فأوجب نقصا في العبادتين فيوجب كفارتين كالمقيم اذا جامع في رمضان واما لزوم المضى فيهما فلما ذكرنا ان وجوب الاحرام عقد لازم واما وجوب قضائهما فلا فسادهما فيقتضي عمرة مكان عمرة وحجة مكان حجة واما سقوط دم القران عنه فلانه أفسد هما والاصل ان القارن اذا أفسد حجه وعمرته أو أفسد أحدهما يسقط عنه دم القران لان وجوبه بثبت شكر النعمة الجمع بين القريتين وبالفساد بطل معنى القرية فسقط الشكر ولو جامع بعد ما طاف لعمرته أو طاف أكثره وهو أربعة أشواط أو بعد ما طاف لها وسعى قبل الوقوف بعرفة فسدت حجته ولا تقسد عمرته أما فساد حجته فلما ذكرنا وهو حصول الجماع قبل الوقوف بعرفة واما عدم فساد عمرته فلحصول الجماع بعد وقوع الفراغ من ركنها فلا يوجب فسادها كما في حال الافراد وعليه دمان أحدهما لفساد الحجة بالجماع والآخر لوجود الجماع في احرام العمرة لان احرام العمرة باق عليه وعليه المضى فيهما واتمامهما لما ذكرنا وعليه قضاء الحج دون العمرة لان الحجة هي التي فسدت دون العمرة ويسقط عنه دم القران لانه فسد أحدهما وهو الحج ولو جامع بعد طواف العمرة وبعد الوقوف بعرفة فلا يفسد حجه ولا عمرته أما عدم فساد الحج فلان الجماع وجد بعد الوقوف بعرفة وانه لا يفسد الحج واما عدم فساد العمرة فلانه جامع بعد الفراغ من ركن العمرة وعليه اتمامها لانه واجب اتمامها على الفساد فعلى الصحة والجواز أولى وعليه بدنة وشاة البدنة لاجل الجماع بعد الوقوف والشاة لان الاحرام للعمرة باق والجماع في احرام العمرة يوجب الشاة وههنا لا يسقط عنه دم القران لانه لم يوجد فساد الحج والعمرة ولا فساد أحدهما فأمكن ايجاب الدم شكرا فان جامع مرة بعد أخرى فهو على ما ذكرنا من التفصيل في المقر بالحج انه ان كان في مجلس واحد فلا يجب عليه غير ذلك وان كان في مجلس آخر فعليه دمان على الاختلاف الذي ذكرنا فان جامع أول مرة بعد الحلق قبل الطواف للزيارة فعليه بدنة وشاة لان القارن يتحلل من الاحرامين معا ولم يحل له النساء بعد احرام الحجة فكذلك في احرام العمرة كما يقع له التحلل من غير النساء بالحلق فيهما جميعا ولو جامع بعد ما طاف طواف الزيارة كله أو أكثره فلا شيء عليه لانه قد حل له النساء فلم يبق له الاحرام رأسا الا اذا طاف طواف الزيارة قبل الحلق والتقصير فعليه شاتان لبقاء الاحرام لهما جميعا وروى ابن سماعة عن محمد بن الرقيات فبين طاف طواف الزيارة جنبا أو على غير وضوء وطاف أربعة أشواط طاهرا ثم جامع النساء قبل أن يعيده قال محمد بن الرقيات فمما في القياس فلا شيء ولكن أباحنيقة استحسنت فيما اذا طاف جنبا ثم جامع ثم أعاده طاهرا انه يوجب عليه دما وكذا قول أبي يوسف وقولنا (وجهه) القياس انه قد صح من مذهب أصحابنا ان الطهارة ليست بشرط لجواز الطواف واذا لم تكن شرطا فقد وقع التحلل بطوافه والجماع بعد التحلل من الاحرام لا يوجب الكفارة (وجهه) الاستحسان انه اذا أعاده وهو طاهر فقد انسخ الطواف الاول على طريق بعض مشايخ العراق وصار طوافه المعتبر هو الثاني لان الجنابة توجب شعبانا فاحشفتين ان الجماع كان حاصلا قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء لان التقصير هناك يسير فلم ينسخ الاول فبقى جماعه بعد التحلل فلا يوجب الكفارة وذكر ابن سماعة عن محمد بن الرقيات فبين طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة في جوف الحجر أو فعل ذلك في طواف العمرة ثم جامع انه تفسد العمرة وعليه

غمر مكانها وعليه في الحج بدنة لأن الركن في الطواف أكثر الاشواط وهو أربعة فاذا طاف في جوف الحجر فلم يأت بأكثر الاشواط فحصل الجماع قبل الطواف وروى ابن سماعة عن محمد بن فاهم الحج فجامع أنه يمضي على احرامه وعليه دم الجماع والقبض للفوات أما وجوب المضى فلبقاء الاحرام وأما وجوب الدم بالجماع فوجود الجماع في الاحرام وليس عليه قضاء العمرة لأن هذا الحمل يمثل أفعال العمرة وليس بعمرة بل هو بقية أفعال الحج قد وجب قضاؤه بخلاف العمرة المبتدأة والله أعلم وأما المتمتع اذا جامع فحكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالعمرة لأنه يحرم بعمرة أو لا ثم يحرم بحجة وقد ذكرنا حكم المفرد بالحجة وسند ذكرنا شاء الله تعالى حكم المفرد بالعمرة في موضعه

فصل وأما بيان ما يفوت الحج بعد الشرع فيه فواته وبيان حكمه اذا فات بعد الشرع فيه فالحج بعد الشرع وع فيه لا يفوت الا بفوات الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفه فن وقف بعرفة فقد تم حجه والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه جعل الحج الوقوف بعرفة فاذا وجد فقد وجد الحج والشيء الواحد في زمان واحد لا يكون موجودا وفائتا والثاني أنه جعل تمام الحج الوقوف بعرفة وليس المراد منه التمام الذي هو ضد النقصان لأن ذلك لا يثبت بالوقوف وحده فيدل أن المراد منه خروجه عن احتمال الفوات وقول النبي صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة بليلى فقد أدرك الحج ومن فاتته عرفة بليلى فقد فاتته الحج جعل مدرك الوقوف بعرفة مدركا للحج والمدرك لا يكون فائتا وأما حكم فواته بعد الشرع وع فيه فيتعلق بفواته بعد الشرع وع فيه أحكام منها أنه يتحلل من احرامه بعمل العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة والحلق أو التقصير إن كان مفردا بالحج ويجب عليه ذلك لما روى الدارقطني بإسناده عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من فاتته عرفة بليلى فقد فاتته الحج فيحل بعمرة من غير دم وعليه الحج من قابل وعن عمر وزيد بن ثابت وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن فاتته الحج يحل بعمل العمرة من غير هدى وعليه الحج من قابل ثم اختلف أصحابنا فيما يتحلل به فائت الحج من الطواف أنه يلزمه ذلك باحرام الحج أو باحرام العمرة قال أبو حنيفة ومحمد باحرام الحج وقال أبو يوسف باحرام العمرة وينقلب احرامه احرام عمرة واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث الدارقطني فيحل بعمرة سماه عمرة ولا عمرة الا باحرام العمرة فدل أن احرامه يتقلب احرام عمرة ولأن المؤدى أفعال العمرة فكانت عمرة ولهما قول الصحابة رضي الله عنهم يحل بعمل العمرة أضاف العمل إلى العمرة والشيء لا يضاف إلى نفسه هو الاصل ولأنه أحرم بالحج لا بالعمرة حقيقة لأنه مفرد بالحج واعتبار الحقيقة أصل في الشرع فالقول بالتحلل باحرام الحج احرام العمرة تغيير الحقيقة من غير دليل مع أن الاحرام عقد لازم لا يحتمل الانقاسخ وفي الانقلاب انقاسخ وهذا لا يجوز والدليل على صحة ما ذكرنا أن فائت الحج لو كان من أهل مكة يتحلل بالطواف كما يتحلل أهل الأفاق ولا يلزمه الخروج إلى الحل ولو انقلب احرامه احرام عمرة وصار معتبرا للزمه الخروج إلى الحل وهو التمتع أو غيره وكذا فائت الحج اذا جامع ليس عليه قضاء العمرة ولو كان عمرة لوجب عليه قضاؤه كالعمرة المبتدأة فيثبت بما ذكرنا من الدلائل أن احرامه بالحج لم يتقلب احرام عمرة وبه تبين أن المؤدى ليس أفعال العمرة بل مثل أفعال العمرة تؤدي باحرام الحجة والحديث محمول على عمل العمرة توفيقا بين الدليلين ومنها أن عليه الحج من قابل لما روى الحديث وقول الصحابة رضي الله عنهم ولأنه اذا فاتته الحج من هذه السنة بعد الشرع وع فيه بقي الواجب عليه على حاله فيأزمه الاتيان به ولا دم على فائت الحج عندنا وقال الحسن بن زياد عليه دم وبه أخذ الشافعي (وجه) قول الحسن أنه يتحلل قبل وقت التحلل فيلزمه دم كالمحضر ولنا ما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن فاتته الحج يحل بعمرة من غير هدى وكذا في حديث الدارقطني بجعل

النبي صلى الله عليه وسلم التحلل والحج من قابل كل الحكم في فائت الحج بقوله من فاته الوقوف بعرفة بليلى
فقد فاته الحج وليحل بعمره وعليه الحج من قابل فن ادعى زيادة الدم فقد جعل الكل بمضا وهو نسخ أو تغيير
فلا بد له من دليل وقوله تحلل قبل الوقوف مسلم لكن بأفعال العمرة وهو فائت الحج والتحلل بأفعال العمرة من
فائت الحج كالمهدي في حق المحصر وليس على فائت الحج طواف الصدر لأنه طواف عرف وجوبه في الشرع
بعد الفراغ من الحج على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف
وهذا لم يحج فلا يجب عليه وإن كان فائت الحج قارنا فانه يطوف للعمرة ويسعى لها ثم يطوف طوافا آخر لقوات
الحج ويسعى له ويحلق أو يقصر وقد بطل عنه دم القران أما الطواف للعمرة والسعي لها فلان القران محرم
بعمره وحجة العمرة لا تقوت لأن جميع الاوقات وقها فائت بها كما يأتي المدرك للحج وأما الطواف والسعي
للحج فلان الحجة قد فاتته في هذه السنة بعد الشروع فيها وفائت الحج بعد الشروع فيه لا يتحلل بأفعال العمرة
فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر وأما سقوط دم القران فيجب للجمع بين العمرة والحج ولم يوجد فلا يجب ويقطع
التلبية إذا أخذ في الطواف الذي يتحلل به على ما ذكرنا فاما تقدم وإن كان متمتعاً ساق المهدى بطل متمتعاً ويصنع
كما يصنع القارن لأن دم المتمتع يجب للجمع بين العمرة والحجة ولم يوجد الجمع لأن الحجة فاته
❦ فصل ❦ وأما بيان حكم فوات الحج عن العمرة فقول من عليه الحج إذا مات قبل أدائه فلا يخلو ما ان مات
من غير وصية وأما ان مات عن وصية فإن مات من غير وصية يأثم بخلاف أما على قول من يقول بالوجوب
على الفور فلا يشكل وأما على قول من يقول بالوجوب على التراخي فلان الوجوب بضيق عليه في آخر العمر في
وقت يحتمل الحج وحرم عليه التأخير فيجب عليه أن يفعل بنفسه إن كان قادراً وإن كان عاجزاً عن الفعل
بنفسه عجزاً مقرر أو يكتله الاداء بما له بانابة غيره مناب نفسه بالوصية فيجب عليه أن يوصى به فإن لم يوص به حتى
مات أثم بنفوسه الفرض عن وقته مع امكان الاداء في الجملة فيأثم لكن يسقط عنه في حق أحكام الدنيا عندنا
حتى لا يلزم الوارث الحج عنه من تركته لأنه عبادة والعبادات تسقط بموت من عليه سواء كانت بدنية أو مالية
في حق أحكام الدنيا عندنا وعند الشافعي لا تسقط ويؤخذ من تركته قدر ما يحج به ويعتبر ذلك من جميع المال
وهذا على الاختلاف في الزكاة والصوم والعشر والندور والكفارات ونحو ذلك وقد ذكرنا المسئلة في كتاب
الزكاة وإن أحب الوارث أن يحج عنه حج وأرجو أن يحجزه ذلك إن شاء الله تعالى كذا ذكر أبو حنيفة أما الجواز
فلما روى أن رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله إن أمي ماتت ولم تحج فأحج عنها
فقال نعم فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم حج الرجل عن أمه ولم يستفسر أمها ماتت عن وصية أولاً عن وصية
ولو كان الحكم يختلف لا يستفسر وأما قران الاستثناء بالاجزاء فلان الحج كان واجبا على الميت قطعاً والواجب
على الانسان قطعاً لا يسقط الا بدليل موجب للسقوط قطعاً والموجب لسقوط الحج عن الميت بفعل الوارث
بغير أمره من أخبار الاتحاد وخبر الواحد بوجوب علم العمل لا علم الشهادة لاحتمال عدم الثبوت وإن كان احتمالاً
مرجوحاً لكن الاحتمال المرجوح يعتبر في علم الشهادة وإن كان لا يعتبر في علم العمل فعلق الاجزاء والسقوط
بمشيئة الله تعالى احترازاً عن الشهادة على الله تعالى من غير علم قطعي وهذا من كمال الورع والاحتياط في دين
الله تعالى ولان الظاهر من حال من عليه الحج اذا عجز عن الاداء بنفسه حتى أدركه الموت وله مال انه يأمر ورثه
بالحج عنه تهرباً لزمته عن عهده الواجب فكانت الوصية موجودة دلالة والثابت دلالة كالثابت نفعاً لكن
الحق الاستثناء به لاحتمال العدم فان قيل لو كان الامر على ما ذكرتم هلا لحق الاستثناء بكل ما ثبت بخبر الواحد
فالجواب انك أبعدت في القياس اذ لا كل خبر يرد بمثل هذا الحكم وهو سقوط الفرض ومحل سقوط الاستثناء
هذا فان ثبت الاطلاق منه في مثله في موضع من غير تصريح بالاستثناء فذلك لوجود النية منه عليه في الحج فتقع

الفنية عن الإفصاح به في كل موضع وإن مات عن وصية لا يسقط الحج عنه ويجب أن يحج عنه لأن الوصية بالحج قد تمت وإذا حج عنه يجوز عند اجتماع شرائط الجواز وهي نية الحج عنه وإن يكون الحج بمال الموصي أو بأكثره لا تطوعاً وإن يكون راكباً لا ماشياً لما ذكرنا فإما تقدم ويحج عنه من ثلث ماله مواءمة الوصية بالثلث بأن يحج عنه ثلث ماله أو أطلق بأن أوصى أن يحج عنه أما إذا قيد فظاهر وكذا إذا أطلق لأن الوصية تنفذ من الثلث ويحج عنه من بلده الذي يسكنه لأن الحج مقرر وض عليه من بلده فطلق الوصية ينصرف إليه ولهذا قال محمد رحمه الله روى ابن رستم عنه في خراسان أدركه الموت بمكة فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من خراسان وروى هشام عن أبي يوسف في مكى قدم الرى فحضره الموت فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من مكة فإن أوصى أن يقرن عنه قرن عنه من الرى لأنه لا قران لاهل مكة فتحمل الوصية على ما يصح وهو القران من حيث مات هذا إذا كان ثلث المال يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه فإن كان لا يبلغ يحج من حيث يبلغ استحساناً وكذا إذا أوصى أن يحج عنه بمال سمي مبلغه أن كان يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه والا فيحج عنه من حيث يبلغ استحساناً والقياس أن تبطل الوصية لأنه تعذر تنفيذها على ما قصده الموصي وهذا يوجب بطلان الوصية كما إذا أوصى بعنق نسبة فلم يبلغ ثلث المال عن النسمة (وجه) الاستحسان أن غرض الموصي من الوصية بالحج تقرير ذمته عن عهدة الواجب وذلك في التصحيح لا في الإبطال ولو حمل ذلك على الوصية بالحج من بلده لطلت ولو حمل على الوصية من حيث يبلغ لصحت فيحمل عليه تصحيحها وفي الوصية بعنق النسمة تعذر التصحيح أصلاً ورأساً فطلت فإن خرج من بلده إلى بلد أقرب من مكة فإن كان خرج لغير الحج حج عنه من بلده في قولهم جميعاً وإن كان خرج للحج فأت في بعض الطريق وأوصى أن يحج عنه فكذلك في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ (وجه) قولهما أن قدر ما قطع من المسافة في سفره بنية الحج معتد به من الحج لم يبطل بالموت لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله فسقط عنه ذلك القدر من فرض الحج وبقي عليه أتمامه ولا يحنفية أن القدر الموجود من السفر يعتبر لكن في حق أحكام الآخرة وهو الثواب لا في حق أحكام الدنيا لأن ذلك يتعلق بأداء الحج ولم يتصل به الأداء فبطل بالموت في حق أحكام الدنيا إن لم يبطل به في حق أحكام الآخرة وكلامنا في حق أحكام الدنيا ولو خرج للحج فأقام في بعض البلاد حتى دارت السنة ثم مات وقد أوصى أن يحج عنه يحج عنه من بلده بخلاف ما عند أبي حنيفة فظاهر وأما عندنا فلا نذكر ذلك السفر لم يتصل به غسل الحجة التي سافر لها فلم يعتد به عن الحج وإن كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج عنه إلا ماشياً فقال رجل أنا أحج عنه من بلده ماشياً روى هشام عن محمد رحمه الله أنه لا يجزى به ولكن يحج عنه من حيث يبلغ راكباً وروى الحسن عن أبي حنيفة أن أحجوا عنه من بلده ماشياً جاز وإن أحجوا من حيث يبلغ راكباً جاز وأصل هذه المسئلة أن الموصى بالحج إذا اتسعت نفقته للركوب فأحجوا عنه ماشياً لم يجز لأن المفروض هو الحج راكباً فإطلاق الوصية ينصرف إلى ذلك كأنه أوصاه بذلك وقال أحجوا عني راكباً ولو كان كذلك لا يجزى ماشياً كذا هذا (وجه) رواية الحسن أن فرض الحج له يتعلق بالركوب وله تعلق ببلده ولا يمكن مراعاتهما جميعاً في كل واحد منهما كمال من وجهه وتقصان من وجهه فيجوز أيهما كان وإن كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج عنه من بلده فجح عنه من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين أنه كان يبلغ من موضع أبعد منه يضمنه الوصى ويحج عنه من حيث يبلغ لأنه تبين أنه خالف إلا إذا كان القاضل شيئاً يسيراً من زاد أو كسوة فلا يكون مخالفاً ولا ضامناً ويرد الفضل إلى الورثة لأن ذلك ملكهم وإن كان للموصى وطنان فأوصى أن يحج عنه من أقرب الوطنين لأن الأقرب دخل في الوصية بيقين وفي دخول الأبعد شك فيؤخذ باليقين وفيما ذكرنا من المسائل التي وجب الحج من بلده إذا أحج الوصى من غير بلده يكون ضامناً ويكون الحج له ويحج

عن الميت ثانياً لأنه خالف إلا إذا كان المكان الذي أحج عنه قريباً إلى وطنه بحيث يبلغ إليه ويرجع إلى الوطن قبل الليل فينتدلاً يكون مخالفاً ولا ضامناً ويكون كاختلاف المحل ولو مات في محلة فأحجوا عنه من محلة أخرى جاز كذا هذا فإن قال الموصي أحجوا عني ثلث ماله وثلث ماله يبلغ حججا حج عنه حججا كذا روى القندوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه إذا أوصى أن يحج عنه ثلث ماله وثلث ماله يبلغ حججا يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الإسلام إلا إذا أوصى أن يحج عنه بجميع الثلث فيحج عنه حججا بجميع الثلث وما ذكره القاضي أثبت لأن الوصية بالثلث وبجميع الثلث واحد لأن الثلث اسم لجميع هذا السهم ثم الوصي بالخيار أن شاء أحج عنه الحجج في سنة واحدة وأن شاء أحج عنه في كل سنة واحدة والأفضل أن يكون في سنة واحدة لأن فيه تعجيل تنفيذ الوصية والتعجيل في هذا أفضل من التأخير وإن أوصى أن يحج عنه من موضع كذا من غير بلده يحج عنه من ثلث ماله من ذلك الموضع الذي بين قرب من مكة أو بعد عنها لأن الأحجاج لا يجوز إلا بأمره فيقتدر بقدر أمره وما فضل في يد الحاج عن الميت بعد النفقة في ذهابه ورجوعه فإنه يرد على الورثة لا يسهه أن يأخذ شيئاً مما فضل لأن النفقة لا تصير ملكاً للحاج بالأحجاج وإنما ينفق قدر ما يحتاج إليه في ذهابه وإيابه على حكم ملك الميت لأنه لو ملك انما يملك بالاستئجار والاستئجار على الطاعات لا يجوز عندنا فكان الفاضل ملك الورثة فيجب عليه رده إليهم ولو قاسم الورثة وعزل قدر نفقة الحج ودفع بقية التركة إلى الورثة فهلك المعزول في يد الوصي أو في يد الحاج قبل الحج بطلت القسمة في قول أبي حنيفة وهلك ذلك القدر من الجملة ولا تبطل الوصية ويحج له من ثلث المال الباقي حتى يحصل الحج أو ينوي المال في قول أبي حنيفة وجعل أبو حنيفة الحج بمنزلة الموصي له الغائب وقسمة الوصي مع الورثة على الموصي له الغائب لا يجوز حتى لو قاسم مع الورثة وعزل نصيب الموصي له ثم هلك في يده قبل أن يصل إلى الموصي له الغائب يملك من الجملة ويأخذ الموصي له ثلث الباقي كذلك الحج وعند أبي يوسف أن بقي من ثلث ماله شيء يحج عنه مما بقي من ثلثه من حيث يبلغ وأنه لم يبق من ثلثه شيء بطلت الوصية وقال محمد قسمة الوصية جائزة وتبطل الوصية بهلاك المعزول سواء بقي من المعزول شيء أو لم يبق شيء فإن لم يملك ذلك المال ولكن مات المجهر في بعض طريق مكة فما أنفق المجاهر إلى وقت الموت نفقة مثله فلا ضمان عليه لأنه لم ينفق على الخلاف بل على الوفاق وما بقي في يد المجهر القياس أن يضم إلى مال الموصي فيعزل ثلث ماله ويحج عنه من وطنه وهو قول أبي حنيفة وفي الاستحسان يحج بالباقي من حيث تبلغ وهو قولهما

فصل في الحج كما هو واجب بإيجاب الله تعالى ابتداءً على من استجمع شرائط الوجوب وهو حجة الإسلام فقد يجب بإيجاب الله تعالى لكن بناؤه على وجود سبب الوجوب من العبد وهو النذر بأن يقول الله على حجة لأن النذر من أسباب الوجوب في العبادات والقرب المقصودة قال النبي صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه وكذا لو قال على حجة فهذا أو قوله الله على حجة سواء لأن الحج لا يكون إلا لله تعالى وسواء كان النذر مطلقاً أو معلقاً بشرط بأن قال إن فعلت كذا فله الله على أن أحج حتى يلزمه الوفاء به إذا وجد الشرط ولا يخرج عنه بالكفارة في ظاهرها وإية عن أبي حنيفة وسند كران شاء الله تعالى المسئلة في كتاب النذر ولو قال الله على إحرام أو قال على إحرام صح وعليه حجة أو عمرة والتعيين إليه وكذا إذا كر لفظاً يدل على التزام الإحرام بأن قال لله على المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو إلى مكة جاز وعليه حجة أو عمرة ولو قال إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام لم يصح ولا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة وعندهما يصح ويلزمه حجة أو عمرة ولو قال إلى الصفا والمروة لا يصح في قولهم جميعاً ولو قال على الذهاب إلى بيت الله أو إلى الخرج أو السفر أو الألبان لا يصح في قولهم ودلائل هذه المسائل تدكر أن شاء الله تعالى في كتاب النذر فإنه كتاب مفرد وانما نذكر ههنا بعض ما يختص بالحج فإن

قال الله على هدى أو على هدى فله الخيار ان شاء ذبح شاة وان شاء نحر جزو او ان شاء ذبح بقرة لان اسم الهدى يقع على كل واحد من الاشياء الثلاثة لقوله فاستيسر من الهدى قيل في التفسير ان المراد منه الشاة واذا كانت الشاة ما استيسر من الهدى فلا بد وان يكون من الهدى مالا يكون مستيسرا وهو الابل والبقر وقد روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لما سئل عن الهدى اذناه شاة واذا كانت الشاة اذنى الهدى كان أعلاه الابل والبقر ضرورة وقد روى عن علي رضي الله عنه انه قال الهدى من ثلاثة والبدنة من اثنين ولان مأخذ الاسم دليل عليه لان الهدى اسم لما يهدى أى يتقل ويحول وهذا المعنى يوجد في الغنم كما يوجد في الابل والبقر ويجوز سبع البدنة عن الشاة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة ولو قال الله على بدنة فان شاء نحر جزو او ان شاء ذبح بقرة عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا الجزور (وجه) قوله ان البدنة في اللغة اسم للجمل والدليل عليه قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله ثم فسر ها بالابل بقوله عز وجل فاذا كروا اسم الله عليها صواف أى قائمة مصطفة والابل هي التي تتحرك كذلك فاما البقر فانه يجمع مضجعة وروينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة حتى قال جابر بن عمر نا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ميز بين البدنة والبقرة فدل أنها غيران (ولنا) ما روي ناعن علي رضي الله عنه انه قال الهدى من ثلاثة والبدنة من اثنين وهذا نص وعن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلا سأله وقال ان رجلا صاحبا لنا أوجب على نفسه بدنة أفتجزئ به البقرة فقال له ابن عباس رضي الله عنه هم صاحبكم قال من بني رباح فقال متى اقتنت بنوار باح البقر انما البقر للزدد وانما وهم صاحبكم الابل ولو لم يقع اسم البدنة على البقر لم يكن لسؤاله معنى ولما سأله فقد وقع الاسم على الابل والبقر لكن أوجب على الناذر الابل لارادته ذلك ظاهرا ولان البدنة مأخوذة من البدانة وهي الضخامة وانما توجد فيهما ولهذا استويا في الجواز عن سبعة ولا حجة له في الآية لان فيها جواز اطلاق اسم البدنة على الابل ونحن لا ننكر ذلك وأما قوله انه وقع التمييز بين البدنة والبقرة في الحديث فمتنوع لان ذكر البقرة ما خرج على التمييز بل على التأكيد كما في قوله عز وجل واذا أخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح واراھيم وموسى وعيسى بن مريم وكما في قول القائل جاني أهل قرية كذا فلان وفلان على أن ظاهر العطف ان أول على التفسير والتسوية بينهما في جواز كل واحد منهما عن سبعة يدل على الاتحاد في المعنى ولا حجة مع التعارض ولو قال الله على جزو وفعليه أن ينحر بعيرا لان اسم الجزو لا يقع الا على الابل ويجوز ايجاب الهدى مطلقا ومعلقا بشرط بأن يقول ان فعلت كذا فله على هدى ولو قال هذه الشاة هدى الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة أو الى الحرم أو الى المسجد الحرام أو الى الصفا والمروة فالجواب فيه كالجواب في قوله على المشى الى بيت الله تعالى أو الى كذا وكذا على الاتفاق والاختلاف ولو أوجب على نفسه أن يهدي مالا بعينه من الثياب وغيرهما مساوي النعم جاز وعليه أن يتصدق به أو بقيمته والافضل أن يتصدق على فقراء مكة ولو تصدق بالكوفة جاز وما في النعم من الابل والبقر والغنم فلا يجوز ذبحه الا في الحرم في ذبح في الحرم ويتصدق بلحمه على فقراء مكة هو الافضل ولو تصدق على غير فقراء مكة جاز كذا ذكر في الاصل وانما كان كذلك لان معنى القرية في الثياب في غيرها وهو التصدق بها والصدقة لا تختص بمكان كسائر الصدقات فاما معنى القرية في الهدى من النعم في الراقعة شرعا والراقعة لم تعرف قرية في الشرع الا في مكان مخصوص أو زمان مخصوص والشرع أوجب الراقعة ههنا في الحرم بقوله تعالى هديا بالغ الكعبة حتى اذا ذبح الهدى جاز له أن يتصدق بلحمه على فقراء غير أهل مكة لانه لما صار لحما صار معنى القرية فيه في الصدقة كسائر الاموال ولو جعل شاة هديا أجزأه أن يهدي قيمتها في رواية أبي سليمان وفي رواية أبي حفص لا يجوز (وجه) رواية أبي سليمان اعتبار البدنة

بالامر ثم فيما أمر الله تعالى من اخراج الزكاة من الغنم يجوز اخراج القيمة فيه كذا في النذور (وجه) رواية
 أبي حفص ان القرية تعلقت بشيئين اراقه الدم والتصدق باللحم ولا يوجد في القيمة الا أحدها وهو التصدق
 ويجوز ذبح الهدايا في أي موضع شاء من الحرم ولا يختص بمكان من الناس من قال لا يجوز الا بمكان والصحيح
 قولنا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال منى كلها منحر ونجاشة مكة كلها منحر وعن ابن عمر
 رضي الله عنه أنه قال الحرم كله منحر وقد ذكرنا أن المراد من قوله عز وجل ثم محلها الى البيت العتيق الحرم
 وأما البدنة اذا أوجها بالنذر فانه ينحرها حيث شاء الا اذا نوى أن ينحر بمكة فلا يجوز نحرها الا بمكة وهذا
 قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أرى أن ينحر البدن بمكة لقوله عز وجل ثم محلها الى البيت العتيق أي
 الحرم (ولهما) أنه ليس في لفظ البدنة ما يدل على امتياز المكان لانه مأخوذ من البدانة وهي الضخامة يقال بدن
 الرجل أي ضخمه وقد قيل في بعض وجوه التأويل لقوله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله أن تعظيمها استسماها
 ولو أوجب جزأها ومن الابل خاصة ويجوز أن ينحر في الحرم وغيره ويتصدق بلحمه ويجوز ذبح الهدايا
 قبل أيام النحر والجملة فيه ان دم النذر والكفارة وهدي التطوع يجوز قبل أيام النحر ولا يجوز دم المتعة والقران
 والاضحية ويجوز دم الاحصار في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز وأدنى السن الذي يجوز في
 الهدايا ما يجوز في الضحايا وهو الثني من الابل والبقر والمعز والجذع من الضأن اذا كان عظيما وبيان ما يجوز
 في ذلك وما لا يجوز من بيان شرائط الجواز موضعه كتاب الاضحية ولا يحل الانتفاع بظهورها ووصفها ولبنها الا في
 حال الاضطرار لقوله تعالى لكم فيها منافع الى أجل مسمى ثم محلها الى البيت العتيق قيل في بعض وجوه
 التأويل لكم فيها منافع من ظهورها وألبانها وأصوافها الى أجل مسمى أي الى أن تقلد وتمهدى ثم محلها الى
 البيت العتيق أي ثم محلها اذا قلدت واهديت الى البيت العتيق لانها ما لم تبلغ محلها فالقرية في التصدق بها فاذا
 بلغت محلها فحينئذ تتعين القرية فيها بالا رادة فان قيل روى أن رجلا كان يسوق بدنة فقال له النبي صلى الله عليه
 وسلم اركبها ويحك فقال انها بدنة يا رسول الله فقال اركبها ويحك وقيل ويحك كلمة ترحم وويلك كلمة تهدد
 فقد أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم ركوب الهدى والجواب انه روى أن الرجل كان قد أجهده السير
 فرخص له النبي صلى الله عليه وسلم وعندنا يجوز الانتفاع بها في مثل تلك الحالة لانه لا يجوز الانتفاع
 بملك الغير في حالة الاضطرار ببدل وكذا في الهدايا اذا ركبها وحمل عليها الضرورة يضم ما قصها الحمل والركوب
 وينضم ضرعها لانه اذا لم يحزله الانتفاع بلبنها فلبنها يؤذيها فينضج بالماء حتى يقلص ويرقى لبنها وما جلب قبل
 ذلك يتصدق به ان كان قائما وان كان مستهلكا يتصدق بقيمته لان اللبن جزء من أجزائها فيجب صرفه الى
 القرية كما لو ولدت ولدا انها تدبج ويدبج ولدها كذا هذا فان عطب الهدى في الطريق قبل أن يبلغ محلها فان كان
 واجبا نحره وهو لصاحبه يصنع به ما شاء وعليه هدى مكانه وان كان تطوعا نحره وغمس نعله بدمه ثم ضرب
 بصفحة سنامه وخلي بينه وبين الناس يأكلونه ولا يأكل هو بنفسه ولا يطعم أحدا من الاغنياء والفرق بين الواجب
 والتطوع انه اذا كان واجبا فالمقصود منه اسقاط الواجب فاذا انصرف من تلك الجهة كان له ان يفعل به ما شاء
 وعليه هدى آخر مكانه لان الاول لم يلقه عن الواجب التحق بالعدم فبقى الواجب في ذمته بخلاف التطوع
 ولان القرية قد تعينت فيه وليس عليه غير ذلك وانما قلنا انه ينحره ويفعل به ما ذكرنا لما ذكرنا لما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انه بعث هديا على يد ناجية بن جندب الاسلمي فقال يا رسول الله ان أزعف منها
 أي قامت من الاعياء وفي رواية قال ما فعل بما يقوم على فقال النبي صلى الله عليه وسلم انحرها واصبغ نعلها
 بدمها ثم اضرب بصفحة سنامها واخل بينها وبين الفقراء ولا تأكل منها أنت ولا أحد من رفقتك وانما لا يحل
 له أن يأكل منها وله أن يطعم الاغنياء لان القرية كانت في ذبحه اذا بلغ محلها فاذا لم يبلغ كانت القرية في التصدق

ولا يجب عليه مكانه آخر لا تعلم يكن واجبا عليه ويتصدق بجلالها وخطامها الماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعل رضى الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تطع الجزار منها شيئا ولا يجوز له أن يأكل من دم النذر شيئا وجلة الكلام فيه أن الدماء نوعان نوع يجوز لصاحب الدم أن يأكل منه وهو دم المنعة والقران والأضحية وهدي التطوع إذا بلغ محله ونوع لا يجوز له أن يأكل منه وهو دم النذر والكفارات وهدي الإحصار وهدي التطوع إذا لم يبلغ محله لأن الدم في النوع الأول دم شكر فكان نسكا فكان له أن يأكل منه ودم النذر دم صدقة وكذا دم الكفارة في معناه لا نه وجب تكفير الذنب وكذا دم الإحصار لوجود التحلل والخروج من الإحرام قبل أو أنه وهدي التطوع إذا لم يبلغ محله بمعنى القرية في التصديق به فكان دم صدقة وكل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه التصديق بلحمة بعد الذبح لأنه لو وجب عليه التصديق به لما جازأكله لمافيه من إبطال حق الفقراء وكل ما لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه التصديق به بعد الذبح لأنه إذا لم يحزله أكله ولا يتصدق به يؤدي إلى إضاعة المال وكذا الوهك المذبوح بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لأنه لا يصنع له في الهلاك وإن استهلكه بعد الذبح فإن كان مما يجب عليه التصديق به يضمن قيمته فيتصدق بها لأنه تعلق به حق الفقراء فبالاستهلاك تعدى على حقهم فيضمن قيمته ويتصدق بها لا نه بدل أصل مال واجب التصديق به وإن كان مما لا يجب التصديق به لا يضمن شيئا لأنه لم يوجد منه التعدى باتلاف حق الفقراء لعدم تعلق حقهم به ولو باع اللحم بحوز يبعه في النوعين جميعا لأن ملكه قائم الآن فلا يجوز له أكله ويجب عليه التصديق به يتصدق بثمنه لأن ثمنه مبيع واجب التصديق به لتعلق حق الفقراء به فيتمكن في ثمنه حث فكان سبيله التصديق به والله تعالى أعلم

فصل وأما العمرة فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان صفتها أنها واجبة أم لا وفي بيان شرائط وجوبها إن كانت واجبة وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان واجباتها وفي بيان سنتها وفي بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها إذا فسدت (أما) الأول فقد اختلف فيها قال أصحابنا أنها واجبة كصدقة الفطر والأضحية والوتر ومنهم من أطلق اسم السنة وهذا الإطلاق لا ينافي الواجب وقال الشافعي أنها فريضة وقال بعضهم هي تطوع واحتج هؤلاء بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الحج مكتوب والعمره تطوع وهذا نص وعن جابر رضى الله عنه أن رجلا قال يا رسول الله العمره أهي واجبة قال لا وإن تعتمر خير لك واحتج الشافعي بقوله تعالى وأتموا الحج والعمره لله والامر للقرضيه وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال العمره هي الحجة الصغرى وقد ثبت فرضية الحج بنص الكتاب العزيز ولنا على الشافعي قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ولم يذكر العمره لأن مطلق اسم الحج لا يقع على العمره فن قال أنها فريضة فقد زاد على النص فلا يجوز الإبدل وكذا حديث الأعرابي الذي جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسأله عن الإيمان والشرائع فبين له الإيمان وبين له الشرائع ولم يذكر فيها العمره فقال الأعرابي هل على شيء غير هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا إلا أن تطوع فظاهره يقتضي انتفاء فرضية العمره وأما الآية الكريمة فلا دلالة فيها على فرضية العمره لأنها قرئت برفع العمره والعمره لله وأنه كلام تام بنفسه غير معطوف على الأمر بالحج أخبر الله تعالى أن العمره لله ردا لزعم الكفرة لأنهم كانوا يجعلون العمره للآضنام على ما كانت عبادتهم من الإشرار وأما على قراءة العامة فلا حجة لها فيها أيضا لأن فيها أحرابا تمام العمره وأتمام الشيء يكون بعد الشرع وفيه وبه يقول أنها بالشرع وتصير فريضة مع ما أنه روى عن علي وابن مسعود رضى الله عنهما أنها قال في تأويل الآية أتمامها لأن تحريمهما من ديرة أهلك على أن هذا إن كان أحرابا إنشاء العمره فما الدليل على أن مطلق الأمر يفيد الفرضية بل الفرضية عندنا ثبتت بدليل زائد وراء نفس الأمر وإنما يحمل على الوجوب احتياطا وبه تقول إن العمره واجبة ولكنها ليست بفريضة وتسميتها حجة صغرى في الحديث يحتمل أن يكون في حكم الثواب لأنها ليست بحجة حقيقة

ألا ترى أنها عطفت على الحجة في الآية والشئ لا يعطف على نفسه في الاصل ويقال حج فلان وما اعتمر على أن وصفها بالصغر دليل انحطاط رتبها عن الحج فاذا كان الحج فرضا فيجب أن تكون هي واجبة ليظهر الانحطاط اذ الواجب دون الفرض واطلاق اسم التطوع عليها في الحديث يصلح حجة على الشافعي لا علينا لأنه يقول بفرضية العمرة والتطوع لا يحتمل أن يكون فرضا ونحن نقول بوجوب العمرة والواجب ما يحتمل أن يكون فرضا ويحتمل أن يكون تطوعا فكان اطلاق اسم التطوع صحيحا على أحد الاحتمالين وليس للفرض هذا الاحتمال فلا يصح الاطلاق وقول السائل في الحديث السابق أي واجبة محمول على الفرض اذ هو الواجب على الاطلاق عملا واعتقادا عينا نقول النبي صلى الله عليه وسلم لا نفي له به يقول (وأما) شرائط وجوبها فهي شرائط وجوب الحج لان الواجب ملحق بالفرض في حق الاحكام وقد ذكرنا ذلك في فصل الحج (وأما) ركنها فالطواف لقوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق ولا جماع الأمة عليه (وأما) شرائط الركن فاذكرنا في الحج الاوقات فان السنة كلها وقت للعمرة ونحو ذلك غير أشهر الحج وفي أشهر الحج لكنه يكره فعلها في يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق أما الجواز في الاوقات كلها فللقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله مطلقا عن الوقت وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ما اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة الا شهدتها وما اعتمر الا في ذي القعدة وعن عمران بن حصين رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر مع طائفة من أهلها في عشر ذي الحجة فدل الحديثان على أن جوازها في أشهر الحج وماروى عن عمر رضي الله عنه أنه كان ينهى عنها في أشهر الحج فهو محمول على نهى الشفقة على أهل الحرم لئلا يكون الموسم في وقت واحد من السنة بل في وقتين لتوسع المعيشة على أهل الحرم الا أنه يكره في الايام الخمسة عندنا في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا يكره يوم عرفة قبل الزوال وقال الشافعي لا يكره في هذه الايام أيضا واحتج بما تلونا من هذه الآية وما روي من الحديثين لانه دخل يوم عرفة ويوم النحر فيها (وجه) رواية أبي يوسف ان ما قبل الزوال من يوم عرفة ليس وقت الوقوف فلا يشغله عن الوقوف في وقته ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت وقت العمرة السنة كلها الا يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق والظاهر أنها قالت سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه باب لا يدرك بالاجتهاد ولان هذه الايام أيام شغل الحاج بأداء الحج والعمرة فيها تشغلهم عن ذلك وربما يقع الخلل فيه فيكره ولا حجة له فيما ذكر لان ذلك يدل على الجواز وبه نقول وانما الكلام في الكراهة والجواز لا ينفيهما وقد قام دليل الكراهة وهو ما ذكرنا وكذا يختلفان في المقات في حق أهل مكة فيقاتهم للحج من ديرة أهلهم وللعمرة من الحل اتنعيم أو غيره ومحظورات العمرة ما هو محظورات الحج وحكم ارتكابها في العمرة ما هو الحكم في الحج وقد مضى بيان ذلك كله في الحج (وأما) واجباتها فثيبتان السعي بين الصفا والمروة والحلق أو التقصير فاما طواف الصدر فلا يجب على المعتمر وقال الحسن بن زياد يجب عليه كذا ذكر الكرخي وجه قوله ان طواف الصدر طواف الوداع والمعتمر يحتاج الى الوداع كالحاج ولنا أن الشرع علق طواف الصدر بالحج بقول النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف (وأما) سنها فاذكرنا في الحج غير أنه اذا استلم الحجر يقطع التلبية عند أول شوط من الطواف عند عامة العلماء وقال مالك ان كان احرامه للعمرة من المدينة يقطع التلبية اذا دخل الحرم وان كان احرامه لها من مكة يقطع اذا وقع بصره على البيت والصحيح قول العامة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبي في العمرة حتى يستلم الحجر وعن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاث عمرى ذي القعدة وكان يلبي في ذلك حتى يستلم الحجر ولان استلام الحجر نسك ودخول الحرم ووقوع البصر على البيت ليس بنسك يقطع التلبية عندما هو نسك أولى ولهذا يقطع التلبية في الحج عند الرمي لانه نسك كذا هذا والله أعلم

(وأما) بيان ما يفسدها وبيان حكمها اذا فسدت فالذي يفسدها الجماع لكن عند وجود شرط كونه مفسداً وذلك شيان أحدهما الجماع في الفرج لماذا ذكرنا في الحج والثاني أن يكون قبل الطواف كله أو أكثره وهو أربعة أشواط لأن ركنها الطواف فالجماع حصل قبل أداء الركن فيفسدها كما لو حصل قبل الوقوف بعرفة في الحج وإذا فسدت يمضي فيها ويقضيها وعليه شاة لا جل الفساد عندنا وقال الشافعي بدنة كما في الحج فان جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو بعد ما طاف الطواف كله قبل السعي أو بعد الطواف والسعي قبل الحلق لا تفسد عمرته لأن الجماع حصل بعد أداء الركن وعليه دم لحصول الجماع في الاحرام وان جامع بعد الحلق لاشيء عليه لم يوجبه عن الاحرام بالحلق فان جامع ثم جامع فهو على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الحج والله الموفق

✽ كتاب النكاح ✽

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في أربعة مواضع في بيان صفة النكاح المشروع وفي بيان ركن النكاح وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النكاح أما الاول فنقول لا خلاف أن النكاح فرض حالة التتوقان حتى ان من تأقت نفسه الى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأنم واختلف فيما اذا لم تنق نفسه الى النساء على التفسير الذي ذكرنا قال ثناء القياس مثل داود بن علي الاصفهاني وغيره من أصحاب الظواهر انه فرض عين بمنزلة الصوم والصلاة وغيرهما من فرض الاعيان حتى ان من تركه مع القدرة على المهر والنفقة والوطء يأنم وقال الشافعي انه مباح كالبيع والبراء واختلف أصحابنا فيه قال بعضهم انه مندوب ومستحب واليه ذهب من أصحابنا الكرخي وقال بعضهم انه فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقي بمنزلة الجهاد وصلاة الجنابة وقال بعضهم انه واجب ثم القائلون بالوجوب اختلفوا في كيفية الوجوب قال بعضهم انه واجب على سبيل الكفاية كد السلام وقال بعضهم انه واجب عيناً لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين كصدقة الفطر والاضحية والوتر احتج أصحاب الظواهر بظواهر النصوص من نحو قوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عز وجل وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتله عرش الرحمن وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا أكثر وافاني أباهي بكم الا يوم القيامة أمر الله عز وجل بالنكاح مطلقاً والمراد بالطلاق للفرضية والوجوب قطعاً لأن يقوم الدليل بخلافه ولأن الامتناع من الزنا واجب ولا يتوصل اليه الا بالنكاح وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجباً واحتج الشافعي بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم اخبر عن احلال النكاح والمحلل والمباح من الاسماء المترافئة ولا نه قال وأحل لكم وللفظ لكم يستعمل في المباهات ولأن النكاح سبب يتوصل به الى قضاء الشهوة فيكون مباحاً كشراء الجارية للتسرى بها وهذا لان قضاء الشهوة ايصال النفع الى نفسه وليس يجب على الانسان ايصال النفع الى نفسه بل هو مباح في الاصل كالاكل والشرب واذا كان مباحاً لا يكون واجباً لما بينهما من التناقض والدليل على أن النكاح ليس بواجب قوله تعالى وسيدا وحصوا راوينا من الصالحين وهذا خرج مخرج المدح ليحيى عليه الصلاة والسلام بكونه حصوا راو الحصى الذي لا يأتي النساء مع القدرة ولو كان واجباً لما استحق المدح بتركه لان ترك الواجب لا يندم عليه أولى من أن يمدح واحتج من قال من أصحابنا انه مندوب اليه ومستحب بعماري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من استطاع منكم الباءة فليزوج ومن لم يستطع فليصم فان الصوم له وجاء أقام الصوم مقام النكاح والصوم ليس بواجب فدل أن النكاح ليس بواجب أيضاً لان غير الواجب لا يقوم مقام الواجب ولان في الصحابة رضي الله عنهم من لم تكن له زوجة ورسول الله صلى الله عليه وسلم علم منه بذلك ولم يشكر عليه فدل أنه ليس بواجب ومن قال منهم انه

فرض أو واجب على سبيل الكفاية احتج بالأمر الواردة في باب النكاح والأمر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً والنكاح لا يحتل ذلك على طريق التعيين لأن كل واحد من أحاد الناس لو تركه لا يأتهم فيحمل على الفرضية والوجوب على طريق الكفاية فاشبه الجهاد وصلاة الجنازة ورد السلام ومن قال منهم أنه واجب علينا لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين يقول صيغة الأمر المطلقة عن القرينة تحتمل الفرضية وتحتمل الندب لأن الأمر دعاء وطلب ومعنى الدعاء والطلب موجود في كل واحد منهما فيؤتي بالفعل لا محالة وهو تفسير وجوب العمل ويعتقد على الإيهام على أن ما أراد الله تعالى بالصيغة من الوجوب القطعي أو الندب فهو حق لأنه إن كان واجباً عند الله فخرج عن العهدة بالفعل فيأمن الضرر وإن كان مندوباً يحصل له الثواب فكان القول بالوجوب على هذا الوجه أخذاً بالثقة والاحتياط واحترازاً عن الضرر بالقدر الممكن وأنه واجب شرعاً وعقلاً وعلى هذا الأصل بنى أصحابنا من قال منهم إن النكاح فرض أو واجب لأن الاشتغال به مع أداء الفرائض والسنن أولى من التخلي لنوافل العبادات مع ترك النكاح وهو قول أصحاب الظواهر لأن الاشتغال بالفرض والواجب كيف ما كان أولى من الاشتغال بالتطوع ومن قال منهم أنه مندوب ومستحب فإنه يرجح على النوافل من وجوه أخر أحدها أنه سنة قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي والسنن مقدمة على النوافل بالاجماع ولأنه أوعد على ترك السنة بقوله فمن رغب عن سنتي فليس مني ولا وعيد على ترك النوافل والثاني أنه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم واطب عليه أي داوم وثبت عليه بحيث لم يحل عنه بل كان يزيده عليه حتى تزوج عددًا مما أبيح له من النساء ولو كان التخلي للنوافل أفضل لما قبل لأن الظاهر أن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يتركون الأفضل فيما له حكم معلوم لأن ترك الأفضل فيه له حكم معلوم عدوله عنهم وإذا ثبتت أفضلية النكاح في حق النبي صلى الله عليه وسلم ثبت في حق الأمة لأن الأصل في الشرائع هو العموم والخصوص بدليل والثالث أنه سبب يتوصل به إلى مقصود وهو مفضل على النوافل لأنه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة وسبب لصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس لعجزها عن الكسب وسبب لحصول الولد الموحد وكل واحد من هذه المقاصد مفضل على النوافل فكذلك السبب الموصِّل إليه كالجهاد والمضاء وعند الشافعي التخلي أولى ويخرج المسئلة على أصله ظاهر لأن النوافل مندوب إليها فكانت مقدمة على المباح وما ذكره من دلائل الإباحة والحل فنحن نقول بموجبها إن النكاح مباح وحلال في نفسه لكنه واجب لغيره أو مندوب ومستحب لغيره من حيث أنه صيانة للنفس من الزنا ونحو ذلك على ما بينا ويجوز أن يكون الفعل الواحد حلالاً لوجه واحد واجباً أو مندوباً إليه بوجه آخر لا تنافي عند اختلاف الجهتين وأما قوله عز وجل وسيدا وحضوراً ونبياً من الصالحين فاحتمل أن التخلي للنوافل كان أفضل من النكاح في شريعته ثم نسخ ذلك في شريعته بما ذكرنا من الدلائل والله أعلم

فصل * وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول وذلك بالفاظ مخصوصة أو ما يقوم مقام اللفظ فيقع الكلام في هذا الفصل في أربعة مواضع أحدها في بيان اللفظ الذي يتعقد النكاح به بحر وفه والثاني في بيان صيغة ذلك اللفظ والثالث في بيان أن النكاح هل يتعقد بعاقداً واحداً ولا يتعقد إلا بعاقدين والرابع في بيان صفة الإيجاب والقبول أما بيان اللفظ الذي يتعقد به النكاح بحر وفه فنقول والله التوفيق لا خلاف أن النكاح يتعقد بلفظ الانكاح والتزويج وهل يتعقد بلفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك قال أصحابنا رحمهم الله يتعقد وقال الشافعي لا يتعقد إلا بلفظ الانكاح والتزويج واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اتقوا الله في النساء فإنهم عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وكلتهن التي أحل بها الله فروج في كتابه الكريم لفظ الانكاح والتزويج فقط قال الله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم وقال سبحانه وتعالى

ز وجنا كها ولان الحكم الاصيل للنكاح هو الازدواج والملك يثبت وسيلة اليه فوجب اختصاصه بلفظ يدل على الازدواج وهو لفظ الزوج والازدواج لا غير ولنا أنه انعقد نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة فينقذه نكاح أمته ودلالة الوصف قوله تعالى وامرأة مؤمنة أن وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك معطوفا على قوله يا أيها النبي انا أحللك أزواجك أخبر الله تعالى ان المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم عند استنكاحه اياها حلال له وما كان مشروعا في حق النبي صلى الله عليه وسلم يكون مشروعا في حق أمته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص فان قيل قد قام دليل الخصوص ههنا وهو قوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين فالجواب أن المراد منه خالصة لك من دون المؤمنين بغير أجر فبالخصوص يرجع الى الاجر لا الى لفظ الهبة لوجه واحد هاذكره عقبيه وهو قوله عز وجل قد علمنا ما فرضا عليهم في أزواجهم فدل أن خلوص تلك المرأة له كان بالنكاح بلا فرض منه والثاني أنه قال تعالى لئلا يكون عليك حرج ومعلوم أنه لا حرج كان يلحقه في نفس العبارة وانما الحرج في اعطاء البدل والثالث أن هذا خرج مخرج الامتنان عليه وعلى أمته في لفظ الهبة ليست تلك في لفظة الزوج فدل أن المنية فيما صارت له بلا مهر فانصرف الخلوص اليه ولان الانعقاد بلفظ النكاح والزوج لكونه لفظا موضوعا لحكم أصل النكاح شرعا وهو الازدواج وانه لم يشرع بدون الملك فاذا أتى به ثبت الازدواج باللفظ وبثبت الملك الذي يلازمه شرعا ولفظ التملك موضوع لحكم آخر أصلي للنكاح وهو الملك وانه غير مشروط في النكاح بدون الازدواج فاذا أتى به وجب أن يثبت به الملك وبثبت الازدواج الذي يلازمه شرعا استدلالا لاحد اللفظين بالآخر وهذا لانهما حكمان مثلا زمان شرعا ولم يشرع أحدهما بدون الآخر فاذا ثبت أحدهما ثبت الآخر ضرورة ويكون الرضا بأحدهما رضا بالآخر وأما الحديث فتقول بموجبه لكن لم قلتم ان استحلل الفروج بهذه الالفاظ استحلل بغير كلمة الله فيرجع الكلام الى تفسير الكلمة المذكورة فتقول كلمة الله تعالى تحتل حكم الله عز وجل كقوله تعالى ولولا كلمة تسبقت من ربك فلم قلتم بأن جواز النكاح بهذه الالفاظ ليس حكم الله تعالى والدليل على أن حكم الله تعالى ما ذكرنا من الدلائل مع ما أن كل لفظ جعل علما على حكم شرعي فهو حكم الله تعالى وازدواج الكلمة الى الله تعالى باعتبار أن الشارع هو الله تعالى فهو الجاعل للفظ سببا لثبوت الحكم شرعا فكان كلمة الله تعالى في هذا الوجه على الاستحلال بكلمة الله لا ينفى الاستحلال لا بكلمة الله تعالى فكان مسكوتا عنه فلا يصح الاحتجاج به ولا ينعقد النكاح بلفظ الاجارة عند عامة مشايخنا والاصل عندهم أن النكاح لا ينعقد الا بلفظ موضوع لتمليك العين هكذا روى ابن رستم عن محمد أنه قال كل لفظ يكون في اللغة تملك كالرقبة فهو في الحرة نكاح وحكى عن الكرخي أنه ينعقد بلفظ الاجارة لقوله تعالى فاتوهن أجورهن سمي الله تعالى المهر أجرا ولا أجر الا بالاجارة فلو لم تكن الاجارة نكاحا لم يكن المهر أجرا (وجه) قول العامة ان الاجارة عقد مؤقت بدليل أن التأيد يبطؤها والنكاح عقد مؤبد بدليل أن التوقيت يطله وانعقاد العقد بلفظ يتضمن المنع من الانعقاد ممنوع ولان الاجارة تملك المنفعة ومنافع البضع في حكم الاجزاء والاعيان فكيف يثبت ملك العين بتمليك المنفعة ولا ينعقد بلفظ الاجارة لان الاجارة ان كانت باحة المنفعة فالنكاح لا ينعقد بلفظ الاجارة لانعدام معنى التملك أصلا وان كانت تملك التمتع فالنكاح لا ينعقد الا بلفظ موضوع لتمليك الرقبة ولم يوجد واختلف المشايخ في لفظ القرض قال بعضهم لا ينعقد لانه في معنى الاجارة وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت به الملك في العين لان المستقرض يصير ملكا للمستقرض وكذا اختلفوا في لفظ السلم قال بعضهم لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد عندنا حتى لو اتصل به القبض بعد الملك ملكا فاسدا امكن ليس كل ما يفسد البيع يفسد النكاح واختلفوا أيضا في لفظ الصرف قال بعضهم لا ينعقد به لانه وضع لاثبات الملك في

الدراهم والدنانير التي لا يتعين بالتعيين والمعقود عليه ههنا يتعين بالتعيين وقال بعضهم ينعقد لانه ثبت به ملك
 العين في الجملة وأما لفظ الوصية فلا ينعقد به عند عامة مشايخنا لان الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت
 والنكاح المضاف الى زمان في المستقبل لا يصح وحكى عن الطحاوي انه ينعقد لانه ثبت به ملك الرقبة في الجملة
 وحكى أبو عبد الله البصري عن الكرخي ان قيد الوصية بالحال بان قال أو صيت لك باني هذه الا انه ينعقد لانه
 اذا قدمه بالحال صار مجازا عن التملك ولا ينعقد بلفظ الاحلال والا باحة لانه لا يدل على الملك أصلا ألا ترى أن
 المباح له الطعام يتناول على حكم ملك المبيع حتى كان له حق الحجر والمنع ولا ينعقد بلفظ المتعة لانه لم يوضع للتملك
 ولان المتعة عقد مفسوخ لما تبين أن شاء الله في موضعه ولو أضاف الهبة الى الامة بان قال رجل وهبت أمتي هذه
 منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر مؤجلا ومعجلا ونحو ذلك ينصرف الى
 النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان نوى النكاح فصدق الموهوب له فكذلك وينصرف الى النكاح
 بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة والله عز وجل اعلم ثم النكاح كما ينعقد بهذه الالفاظ بطريق
 الاصاله ينعقد به بطريق النيابة بالوكالة والرسالة لان تصرف الوكيل كتصرف الموكل وكلام الرسول كلام
 المرسل والاصل في جواز الوكالة في باب النكاح ما روى أن النجاشي زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أم حبيبة رضي الله عنها فلا يخول ذلك اما ان فعله بأمر النبي صلى الله عليه وسلم أولا بأمره فان فعله بأمره فهو وكيله
 وان فعله بغير أمره فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم عقده والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وكما ينعقد
 النكاح بالعبارة ينعقد بالاشارة من الاخرس اذا كانت اشارته معلومة وينعقد بالكتابة لان الكتاب من
 الغائب خطابه والله تعالى أعلم وأما بيان صيغة اللفظ الذي ينعقد به النكاح فنقول لا خلاف في أن النكاح
 ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي كقوله تزوجت وتزوجت وما يجري مجراه واما بلفظين يعبر بأحدهما عن
 الماضي وبالاخر عن المستقبل كما اذا قال رجل لرجل زوجني بنتك أو قال جئتكم خاطبا ابتك أو قال جئتكم
 تزوجني بنتك فقال الاب قد تزوجت أو قال لامرأة أتزوجك على ألف درهم فقالت قد تزوجت على ذلك أو قال
 له تزوجني أو انكحني فمسك فقالت تزوجت أو انكحت ينعقد استحسانا والقياس أن لا ينعقد لان لفظ
 الاستقبال عدة والا من فروع الاستقبال فلم يوجد الاستقبال فلم يوجد الايجاب الا أنهم تركوا القياس لما
 روى أن بلالا رضي الله عنه خطب الى قوم من الانصار فأبوا أن يزوجه فقال لولا أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم أمرني أن أخطب اليكم لما خطبت فقالوا له لم يملكك ولم ينقل ان بلالا أعاد القول ولو فعل لنقل ولان الظاهر
 انه أراد الايجاب لان المساومة لا تتحقق في النكاح عادة فكان محمولا على الايجاب بخلاف البيع فان السوم
 معتاد فيه فيحمل اللفظ عليه فلا بد من لفظ آخر يتأدى به الايجاب والله الموفق وأما بيان ان النكاح هل ينعقد
 بعاقدا واحدا ولا ينعقد الا بعاقدين فقد اختلف في هذا الفصل قال أصحابنا ينعقد بعاقدا واحدا اذا كانت له ولاية
 من الجانبين سواء كانت ولايته أصلية كالولاية الثابتة بالملك والقراية أو دخیلة كالولاية الثابتة بالوكالة بان كان
 العاقد مالكا من الجانبين كالمولى اذا زوج أمته من عبده أو كان وليا من الجانبين كالجد اذا زوج ابن ابنة
 الصغير من بنت ابنة الصغيرة والاخ اذا زوج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير أو كان أصيلا ووليا كابن
 العم اذا زوج بنت عمه من نفسه أو كان وكیلا من الجانبين أو رسولا من الجانبين أو كان وليا من جانب ووكیلا
 من جانب آخر أو وكلت امرأة رجلا ليتزوجها من نفسه أو وكل رجل امرأة ليتزوج نفسها منه وهذا مذهب
 أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا ينعقد النكاح بعاقدا واحدا أصلا وقال الشافعي لا ينعقد الا اذا كان وليا من الجانبين
 ولقب المسئلة أن الواحد هل يجوز أن يقوم بالنكاح من الجانبين أم لا (وجهه) قول زفر والشافعي أن ركن النكاح
 اسم لشطرين مختلفين وهو الايجاب والقبول فلا يقوم الا بعاقدين كشطري البيع الا أن الشافعي يقول في

الولى ضرورة لان النكاح لا ينعقد بلاولى فاذا كان الولى متعينا فلولم يحز نكاح المولية لا متنع نكاحها أصلا وهذا لا يجوز وهذه الضرورة منعدمة فى الوكيل ونحوه ولنا قوله تعالى ويستفتونك فى النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يلى عليكم فى الكتاب فى تنامى النساء الا لاى لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن قيل نزلت هذه الآية فى بئمة فى حجر ولها وهى ذات مال (وجه) الاستدلال بالآية الكريمة ان قوله تعالى لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن خرج مخرج العتاب فيدل على أن الولى يقوم بنكاح وليته وحده اذ لولم يتم وحده به لم يكن للعتاب معنى لما فيه من الحاق العتاب بأمر لا يتحقق وقوله تعالى وأنكحوا الاى منكم أمر سبعا نه وتعالى بالنكاح مطلقا من غير فصل بين الانكاح من غيره أو من نفسه ولان الوكيل فى باب النكاح ليس بعاقدا بل هو سفير عن العاقد ومعب عنه بدليل أن حقوق النكاح والعقد لا ترجع الى الوكيل واذا كان معبرا عنه وله ولاية على الزوجين فكانت عبارته كعبارة الموكل فصاها كلامه ككلام شخصين فيعتبر ايجابه كلاما للمرأة كأنها قالت زوجت نفسى من فلان وقبوله كلاما للزوج كأنه قال قبلت فيقوم العقد باثنين حكما والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة وأما البيع فالواحد فيه اذا كان وليا يقوم بطرف العقد كلاب يشترى مال الصغير لنفسه أو يبيع مال نفسه من الصغير أو يبيع مال ابنه الصغير من ابنه الصغير أو يشتري الا أنه اذا كان وكيل لا يقوم به مالان حقوق العقد مقتصرة على العاقد فلا يصير كلام العاقد كلام الشخصين ولان حقوق البيع اذا كانت مقتصرة على العاقد وللبيع أحكام متضادة من التسليم والقبض والمطالبة فلو تولى طرفى العقد لصار الشخص الواحد مطالبا ومطلوبا ومسلما ومتسلما وهذا ممنوع والله عز وجل اعلم (وأما) صفة الايجاب والقبول فهى أن لا يكون أحدهما لازما قبل وجود الآخر حتى لو وجد الايجاب من أحد المتعاقدين كان له أن يرجع قبل قبول الآخر كما فى البيع لانهم جميعا ركن واحد فكان أحدهما بعض الركن والمركب من شيئين لا وجود له بأحدهما

فصل وأما شرائط الركن فأنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط الجواز والنفاد وبعضها شرط الزوم (أما) شرط الانعقاد فنوعان نوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى مكان العقد بالفعل فلا ينعقد نكاح المجنون والصبي الذى لا يعقل لان العقل من شرائط أهلية التصرف فأما البلوغ فشرط النفاذ عندنا لا شرط الانعقاد على ما نذكر ان شاء الله تعالى وأما تعدد العاقد فليس بشرط لان انعقاد النكاح خلافا لفرع على ما مر (وأما) الذى يرجع الى مكان العقد فهو اتحاد المجلس اذا كان العاقدان حاضرين وهو أن يكون الايجاب والقبول فى مجلس واحد حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما مقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد لان انعقاده عبارة عن ارتباط أحد الشرطين بالآخر فكان القياس وجودهما فى مكان واحد لان اعتبار ذلك يؤدى الى سد باب العقود فجعل المجلس جامعا للشرطين حكما مع تفرقهما حقيقة للضرورة والضرورة تنفذ عند اتحاد المجلس فاذا اختلف تفرق الشرطان حقيقة وحكما فلا ينتظم الركن (وأما) الفور فليس من شرائط الانعقاد عندنا وعند الشافعى هو شرط والمسئلة ستأتى فى كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك وعلى هذا يخرج ما اذا تناكحوا وهما عريان أو سيران على الدابة وهو على التفصيل الذى نذكر ان شاء الله تعالى فى كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك بين المشى والسير على الدابة وبين جريان السفينة هذا اذا كان العاقدان حاضرين فأما اذا كان أحدهما غائبا لم ينعقد حتى لو قالت امرأة بمحضرة شاهدين زوجت نفسى من فلان وهو غائب فبلغه الخبر فقال قبلت أو قال رجل بمحضرة شاهدين زوجت فلانة وهى غائبة فبلغها الخبر فقالت زوجت نفسى منه لم يحز وان كان القبول بمحضرة ذنبك الشاهدين وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ينعقد ويتوقف على اجازة الغائب (وجه) قول أبى يوسف ان كلام الواحد يصلح أن يكون عقدا فى

باب النكاح لان الواحد في هذا الباب يقوم بالعقد من الجانبين وكما لو كان مالكا من الجانبين أو وليا أو وكلا
فكان كلامه عقد الا شطرا فكان محتملا للتوقف كما في الخلع والطلاق والاعتاق على مال (وجه) قولهما ان
هذا شطر العقد حقيقة لا كله لانه لا يملك كله لانعدام الولاية وشرط العقد لا يقف على غائب عن المجلس كالبيع
وهذا لان الشرط لا يحتمل التوقف حقيقة لان التوقف في الاصل على خلاف الحقيقة لصدوره عن الولاء على
الجانبين فيصير كلامه بمنزلة كلامين وشخصه كشخصين حكما فاذا انعدمت الولاية ولا ضرورة الى تعيين
الحقيقة فلا يقف بخلاف الخلع لانه من جانب الزوج عين لانه تعليق الطلاق بقبول المرأة وانه يمين فكان عقدا
تاماً ومن جانب المرأة مائة فلا يحتمل التوقف كالبيع وكذلك الطلاق والاعتاق على مال ولو أرسل اليها
رسولا وكتب اليها بذلك كتابا قبلت بحضور شاهدين سمعا كلام الرسول وقرأ الكتاب جاز ذلك لا يحتاج
المجلس من حيث المعنى لان كلام الرسول كلام المرسل لانه ينقل عبارة المرسل وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب
من الكاتب فكان سماع قول الرسول وقرأ الكتاب سماع قول المرسل وكلام الكاتب معنى وان لم يسمعا
كلام الرسول وقرأ الكتاب لا يجوز عندهما وعند أبي يوسف اذا قالت زوجت نفسي يجوز وان لم يسمعا
كلام الرسول وقرأ الكتاب بناء على ان قولهما زوجت نفسي شرط العقد عندهما والشهادة في شطري العقد
شرط لانه يصير عقدا بالشرطين فاذا لم يسمعا كلام الرسول وقرأ الكتاب فلم توجد الشهادة على العقد وقول
الزوج بانقراده عقد عنده وقد حضر الشاهدان وعلى هذا الخلاف الفصولي الواحد من الجانبين بأن قال الرجل
زوجت فلانة من فلان وهما غائبان لم ينعقد عندهما حتى لو بلغهما الخبر فأجازا لم يحز وعنده ينعقد ويجوز
بالاجازة ولو قال فضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فقبل فضولي آخر عن الزوج ينعقد بخلاف
بين أحما بنا حتى اذا بلغهما الخبر وأجازا جاز ولو فسخ الفضولي العقد قبل اجازة من وقف العقد على اجازته صبح
الفسخ في قول أبي يوسف وعند محمد لا يصح (وجه) قوله انه بالفسخ متصرف في حق غيره فلا يصح
ودلالة ذلك ان العقد قد انعقد في حق المتعاقدين وتعاقد به حق من توقف على اجازته لان الحكم عند الاجازة ثبت
بالعقد السابق فكان هو بالفسخ متصرفا في محل تعلق به حق الغير فلا يصح فسخه بخلاف الفضولي اذا باع
ثم فسخ قبل اتصال الاجازة به انه يجوز لان الفسخ هناك تصرف دفع الحقوق عن نفسه لانه عند الاجازة تتعلق
حقوق العقد بالوكيل فكان هو بالفسخ دافعا للحقوق عن نفسه فيصح كالمالك اذا أوجب النكاح أو البيع
انه يملك الرجوع قبل قبول الآخر لقلنا كذا هذا (وجه) قول أبي يوسف ان العقد قبل الاجازة
غير منعقد في حق الحكم وانما انعقد في حق المتعاقدين فقط فكان الفسخ منه قبل الاجازة تصرفا في كلام نفسه
بالنقض فجاز كما في البيع

فصل ١٠ وأما بيان شرائط الجواز والنفاذ فانواع منها أن يكون العاقد بالغاً فان نكاح الصبي الساقط وان
كان منعقداً على أصل أحما بنا فهو غير نافذ بل نفاذه يتوقف على اجازة وليه لان نفاذ التصرف لا يشتهر له على وجه
المصلحة والصبي لقلة تأمله لا يشتغاله باللهو واللعب لا يقف على ذلك فلا ينفذ تصرفه بل يتوقف على اجازة وليه فلا
يتوقف على بلوغه حتى لو بلغ قبل أن يجزئه الولي لا ينفذ بالبلوغ لان العقد انعقد موقفاً على اجازة الولي ورضاه
لستقوط اعتبار رضا الصبي شرعا وبالبلوغ زالت ولاية الولي فلا ينفذ ما لم يجزئه بنفسه وعند الشافعي لا ينعقد
تصرفات الصبي أصلاً بل هي باطلة وقد ذكرنا المسئلة في كتاب المأذون ومنها أن يكون حراً فلا يجوز نكاح
مملوك بالغ عاقل الا باذن سيده والا صل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ايعا عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر
والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان ان اذن المولى شرط جواز نكاح المملوك لا يجوز من غير اذنه
أو اجازته وفي بيان ما يكون اجازة له وفي بيان ما يملكه من النكاح بعد الاذن وفي بيان حكم المهر في نكاح المملوك

أما الأول فلا يجوز نكاح مملوك بغير إذن مولاه وان كان عاقلا بالغاً سواء كان قنناً أو مدبراً أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتباً أو مكاتبة أما القن فان كان أمة فلا يجوز نكاحها بغير إذن سيدها بخلاف لان منافع البضع مملوكة لسيدها ولا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه وكذلك المدبرة وأم الولد لما قلنا وكذا المكاتب لانها ملك المولى رقية وملك المتعة يتبع ملك الرقية الا أنه منعه من الاستمتاع بها لزال ملك اليد وفي الاستمتاع اثبات ملك اليد لان من الجائز انهما تمجوزا في الرق فتعود قسمة كما كانت فتبين ان نكاحها صاف المولى فلا يصح وان كان عبداً فلا يجوز نكاحه أيضاً عند عامة العلماء وقال مالك يجوز (وجه) قوله ان منافع البضع العبد لا تدخل تحت ملك المولى فكان المولى فيها على أصل الحرية والمولى أجني عنها فيملك النكاح كالحرة بخلاف الأمة لان منافع بضعها ملك المولى فنعت من التصرف بغير إذنه ولنا ان العبد بجميع أجزائه ملك المولى لقوله تعالى ضرب لكم مثلاً من أشكم هل لكم مما ملكتم أيمانكم من شركاء فيارزقنا كم فأنتم فيه سواء أخبر سبحانه وتعالى ان العبيد ليسوا شركاء فيارزق السادات ولا هم بسواء في ذلك ومعلوم أنه ما أراد به نفي الشركة في المنافع لا اشتراكهم فيها دل أنه أراد به حقيقة الملك وقوله تعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء والعبد اسم يلحق أجزائه ولان سبب الملك أضيف الى كله فيثبت الملك في كله الا أنه منعه من الاتفاق ببعض أجزائه بنفسه وهذا لا يمنع ثبوت الملك له كالامة المجوسية وغير ذلك وكذلك المأذون في التجارة لانه عبيد مملوك ولانه كان محجوراً قبل الاذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه أن المرأة اذا زوجت نفسها على عبد تنوى أن يكون العبد للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبائع وأما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وعند أبي يوسف ومحمد يجوز لانه بمنزلة حر عليه دين عند هاتين الروايتين بغير إذن المولى واحد من ذكرنا أنه لا يجوز تزويجه الا باذن المولى ثم ان أجاز المولى النكاح جاز لان العقد صدر من الأهل في المحل الا أنه امتنع التفاد لحق المولى فاذا أجاز فقد زال المنع ولا يجوز للعبد أن يتسرى وان أذن له مولاه لان حل الوطء لا يثبت الا بأحد الملكين قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ولم يوجد أحدهما ورأى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يتسرى العبد ولا يسرى بمولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئاً الا الطلاق وهذا نص وأما بيان ما يكون اجازة فالاجازة قد ثبتت بالنص وقد ثبتت بالدلالة وقد ثبتت بالضرورة أما النص فهو الصريح بالاجازة وما يجزى جبراً فهو أن يقول أجزت أو رضيت أو أذنت ونحو ذلك وأما الدلالة فهي قول أو فعل يدل على الاجازة مثل أن يقول المولى اذا أخبر بالنكاح حسن أو صواب أو لا بأس به ونحو ذلك أو يسوق الى المرأة المهر أو شيئاً منه في نكاح العبد ونحو ذلك مما يدل على الرضا ولو قال له المولى طلقها أو فارقتها لم يكن اجازة لان قوله طلقها أو فارقتها يحتمل حقيقة الطلاق والمفارقة ويحتمل البتة لان النكاح الفاسد والنكاح الموقوف يسمى طلاقاً ومفارقة

فوقم الشك والاحتمال في ثبوت الاجازة فلا يثبت بالشك والاحتمال ولو قال له طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو اجازة لا ارتفاع الترداد اذ لا رجعة في المتاركة للنكاح الموقوف وفسخه وأما الضرورة فنحو ان يعتق المولى العبد أو الامه فيكون الاعتراف اجازة ولو أذن بالنكاح لم يكن الاذن بالنكاح اجازة ووجه الفرق بينهما من وجهين أحدهما انه لو لم يجعل الاعتراف اجازة لكان لا يخلو ما أن يبطل بالنكاح الموقوف واما أن يبقى موقوفا على الاجازة ولا سبيل الى الاول لان النكاح صدر من الاهل في المحل فلا يبطل الا بابطال من له ولاية الا بطلان ولا سبيل الى الثاني لانه لو بقي موقوفا على الاجازة فاما ان يبقى موقوفا على اجازة المولى أو على اجازة العبد لا وجه للاول لان ولاية الاجازة لا تثبت الا بالملك وقد زال بالاعتناق ولا وجه للثاني لان العقد وجد من العبد فكيف يقف عقد الانسان على اجازته واذا بطلت هذه الاقسام وليس ههنا قسم آخر لزم أن يجعل الاعتراف اجازة ضرورة وهذه الضرورة لم توجد في الاذن بالنكاح والثاني ان امتناع النفاذ مع صدور التصرف من الاهل في المحل لقيام حق المولى وهو الملك نظرا له دفعا للضرر عنده وقد زال ملكه بالاعتناق فزال المانع من النفوذ والاذن بالتزوج لا يوجب زوال المانع وهو الملك لكنه بالاذن اقامه مقام نفسه في النكاح كانه هو ثم ثبوت ولاية الاجازة له لم تكن اجازة مالم يجوز كذا العبد ثم اذا لم يكن نفس الاذن من المولى بالنكاح اجازة لذلك العقد فان اجازة العبد جاز استحصانا والقياس أن لا يجوز وان اجازة وجه القياس انه مأذون بالعقد والاجازة مع العقد متغايران اسما وصوره وشرطا أما الاسم والصورة فلا شك في تغايرها وأما الشرط فان محل العقد عليه ومحل الاجازة نفس العقد وكذا الشهادة شرط العقد لا شرط الاجازة والاذن بأحد المتغايرين لا يكون اذنا بالآخر وجه الاستحصان ان العبد أتى ببعض ما هو مأذون فيه فكان متصرفا عن اذن فيجوز تصرفه ودلالة ذلك ان المولى اذن له بعقد نافذ فكان مأذونا بتحصيل أصل العقد وصفه وهو النفاذ وقد حصل النفاذ فيحصل ولهذا لوزج فضولي هذا العبد امرأة بغير اذن المولى فأجاز العبد نفذ العقد دل ان تنفيذ العقد بالاجازة مأذون فيه من قبل المولى فينفذ باجازته ثم اذا نفذ النكاح بالاعتناق وهي أمة فلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق فالاعتناق لم يصادفها وهي منكوبة والمهر لها ان لم يكن الزوج دخل بها قبل الاعتراف وان كان قد دخل بها قبل الاعتراف فالمر للمولى هذا اذا اعتقها وهي كبيرة فأما اذا كانت صغيرة فاعتقها فان الاعتراف لا يكون اجازة ويبطل العقد عند زفر وعندنا يبقى موقوفا على اجازة المولى اذا لم يكن لها عصبية فان كان لها عصبية يتوقف على اجازة العصبية ويجوز باجازة العصبية ثم ان كان المجيز غير الاب أو الجدة فلها خيار الادراك لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة وان كان المجيز أبوها أو جد لها فلا خيار لها ولو مات المولى قبل الاجازة فان ورثها من يحل له وطؤها بطل النكاح الموقوف لان الحل النافذ قدر أعلى الموقوف لوجود سبب الحل وهو الملك قال الله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أزواجهم أو مملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ومن ضرورة ثبوت الحل له ارتجاع الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها بأن كان الوارث ابن الميت وقد وطئها أبوه أو كانت الامه أخته من الرضاع أو ورثها جماعة فللوارث الاجازة لانه لم يوجد طريان الحل فبقي الموقوف على حاله وكذلك اذا باعها المولى قبل الاجازة فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الوارث وعلى هذا قالوا فيمن تزوج جارية بغيره بغير اذنه وطئها ثم باعها المولى من رجل ان المشتري الاجازة لان وطء الزوج يمنع حل الوطء للمشتري وأما العبد اذا تزوج بغير اذن المولى فبات المولى أو باعه قبل الاجازة فللوارث والمشتري الاجازة لانه لا يتصور حل الوطء ههنا فلم يوجد طريان حل الوطء فبقي الموقوف بحاله وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز باجازة الوارث والمشتري بل يبطل والاصل فيه ان العقد الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من قبل غيره عنده وعندنا لا يحتمل وجه قوله ان الاجازة انما تلحق الموقوف لانها تنفيذ الموقوف فانما تلحقه على الوجه الذي وقف وانما وقف على الاول لا على الثاني فلا يملك الثاني تنفيذه

(ولنا) أنه انما وقف على اجازة الاول لان الملك له وقد صار الملك للثاني فنتقل الاجازة الى الثاني وهذا لان المالك يملك انشاء النكاح بأصله ووصفه وهو النفاذ فلان يملك تنفيذ النكاح الموقوف وانه اثبات الوصف دون الاصل أولى ولو زوجت المكتوبة نفسها بغير اذن المولى حتى وقف على اجازته فأعتقها هذا العقد والاخبار فيه كما ذكرنا في الامثلة القنة وكذلك اذا أدت فعتقت وان عجزت فان كان بضعها يحل للمولى يبطل العقد وان كان لا يحل بأن كانت أخته من الرضاع أو كانت مجوسية توقف على اجازته ولو كان المولى هو الذي عقد عليها بغير رضاها حتى وقف على اجازتها فأجازت جاز العقد وان أدت فعتقت أو أعتقها المولى توقف العقد على اجازتها ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة فهو على ما ذكرنا من الاختلاف في الامثلة وتوقف على اجازة المولى عندنا اذا لم يكن لها عصبية غير المولى فان كان فاجاز واجاز واذا أدركت فلها خيار الادراك اذا كان المجرى غير الاب والجد على ما ذكرنا وان لم يعتقها حتى عجزت بطل العقد وان كان بضعها يحل للمولى وان كان لا يحل له فلا يجوز الا باجازه وأما بيان ما يملكه من النكاح بعد الاذن فنقول اذا أذن المولى للعبد بالتزويج فلا يخلو اما ان خص الاذن بالتزويج أو عمه فان خص بأن قال له تزوج لم يجز له ان يتزوج الا امرأة واحدة لان الامر المطلق بالفعل لا يقتضي التكرار وكذا اذا قال له تزوج امرأة لان قوله امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس وان عمه بأن قال تزوج ما شئت من النساء جاز له ان يتزوج ثنتين ولا يجوز له ان يتزوج أكثر من ذلك لانه اذن له بنكاح ما شاء من النساء بلفظ الجمع فينصرف الى جميع ما يملكه العبد من النساء وهو التزويج باثنتين قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتزوج العبد أكثر من اثنتين وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وروى عن الحكم أنه قال اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين ولان مالكية النكاح تشترط بكمال الحال لانها من باب الولاية والعبد ناقص حالا من الحر فيظهر أثر النقصان في عدد المملوك له في النكاح كما ظهر أثره في القسم والطلاق والعدة والحدود وغير ذلك وهل يدخل تحت الاذن بالتزويج النكاح الفاسد قال أبو حنيفة يدخل حتى لو تزوج العبد امرأة نكاحا فاسدا ودخل به الزمة المهر في الحال وقال أبو يوسف ومحمد لا يدخل ويتبع بالمهر بعد العتق (وجه) قولهما ان غرض المولى من الاذن بالنكاح وهو حل الاستمتاع ليحصل به عفة العبد عن الزنا وهذا لا يحصل بالنكاح الفاسد لانه لا يفيد الحل فلا يكون مراد من الاذن بالتزويج ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى النكاح الصحيح حتى لو نكح نكاحا فاسدا لا يحنث كذا هذا ولا يحنث في حنيفة ان الاذن بالتزويج مطلق فينصرف الى الصحيح والفساد كالاذن بالبيع مطلقا وفي مسألة اليمين انما لم ينصرف لفظ النكاح الى الفاسد لقريظة عرفية الا ان الايمان محمولة على العرف والعادة والتعارف والمعتاد مما يقصد باليمين الامتناع عن الصحيح لا الفساد لان فساد المحلوف عليه يكفي مانعا من الاقدام عليه فلا حاجة الى الامتناع باليمين والدليل على صحة هذا التخيير أن يمين الحالف لو كانت على الفعل الماضي ينصرف الى الصحيح والفساد جميعا ويتفرع على هذا أنه اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم أراد أن يتزوج أخرى نكاحا صحيحا ليس له ذلك عند أبي حنيفة لان الاذن انتهى بالنكاح وعندها له ذلك لان الاذن قد بقي ولو أذن له بنكاح فاسد نصا ودخل بها يلزمه المهر في الحال في قولهم جميعا اما على أصل أبي حنيفة فظاهر واما على أصلهما فلان الصرف الى الصحيح لضرب دلالة أو جبت اليه فاذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة والله عز وجل الموفق وأما بيان حكم المهر في نكاح المملوك فنقول اذا كانت الاجازة قبل الدخول بالامثلة لم يكن على الزوج الامهر واجد وان كان بعد الدخول بها فالقياس ان يلزمه مهران مهر بالدخول قبل الاجازة ومهر بالاجازة (وجه) القياس انه لو وجد سبب وجوب مهرين أحدهما الدخول لان الدخول في النكاح الموقوف دخول في نكاح فاسد وهو بمنزلة الدخول في نكاح فاسد وذابوجب المهر كذا هذا والثاني النكاح الصحيح لان النكاح قد صحح بالاجازة ولا يستحسن وجهان

أحدها أن النكاح كان موقوفاً على اذن المالك كنكاح الفضولي والعقد الموقوف اذا اتصلت به الاجازة تستند الاجازة الى وقت العقد واذا استندت الاجازة اليه صار كانه عقده باذنه اذ الاجازة اللاحقة كالاذن السابق فلا يجب الامهر واحد والثاني ان مهر المثل لو وجب لكان لوجوده تعلقاً بالعقد لانه لو لاه لكان الفعل زناً ولو كان الواجب هو الحد لا المهر وقد وجب المسمى بالعقد فلو وجب به مهر المثل أيضاً لوجب بعقد واحد مهران وانه ممنوع ثم كل ما وجب من مهر الامه فهو للولي سواء وجب بالعقد أو بالدخول وسواء كان المهر مسمى أو مهر المثل وسواء كانت الامه قنينة أو مدبرة أو أم ولد لا المكتوبة والمعتق بعضها فان المهر لهما لان المهر وجب عوضاً عن المتعة وهي منافع البضع ثم ان كانت منافع البضع معلقة بالاجزاء والاعيان فموضها يكون للولي كالارش وان كانت مبقاة على حقيقة المتفعة فبدها يكون للولي أيضاً كلاجرة بخلاف المكتوبة لان هناك الارش والاجرة لهما فكان المهر لهما أيضاً وكل مهر لزم العبد فان كان قنواً والنكاح باذن المولى يتعلق بكسبه ورقبته تباع فيه ان لم يكن له كسب عندنا لانه دين ثابت في حق العبد ظاهر في حق المولى ومثل هذا الدين يتعلق برقبة العبد على أصل أسما بنار المسئلة يستأني في كتاب المأذون وان كان مدبراً أو مكاتباً فانهما يسعيان في المهر فيستوفى من كسبهما لتعذر الاستيفاء من رقبتهما بخبر وجهما عن احتمال البيع بالتدبير والكتابة ومالزم العبيد من ذلك بغير اذن المولى اتبعوا به بعد لعتق لانه دين تعلق بسبب لم يظهر في حق المولى فأشبهه الدين الثابت باقرار العبد المحجور انه لا يلزمه للحال ويبيع به بعد العتاق لما قلنا كذا هذا والله أعلم ومنها الولاية في النكاح فلا ينعقد انكاح من لا ولاية له والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان أنواع الولاية وفي بيانه سبب ثبوت كل نوع وفي بيان شرط ثبوت كل نوع وما يتصل به أما الاول فالولاية في باب النكاح أنواع أربعة ولاية الملك وولاية القرابة وولاية الولاء وولاية الامه أو ولاية الملك فسبب ثبوتها الملك لان ولاية الانكاح ولاية نظر والملك ادعى الى الشفقة والنظر في حق المملوك فكان سبباً لثبوت الولاية ولا ولاية للمملوك لعدم الملك له اذ هو مملوك في نفسه فلا يكون مالكا وأما شرائط ثبوت هذه الولاية فانه عقل المالك ومنها بلوغه فلا يجوز الانكاح من المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا من الصبي العاقل لان هؤلاء ليسوا من أهل الولاية لان أهلية الولاية بالقدرة على تحصيل النظر في حق المولى عليه وذلك بكمال الرأي والعقل ولم يوجد الا ترى انه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون على غيرهم ومنها الملك المطلق وهو أن يكون المولى عليه مملوك كالملك رقبة ويد او على هذا يخرج انكاح الرجل أمته أو مدبرته أو أم ولده أو عبده أو مدبره انه جائز سواء رضى به المملوك أولاً ولا يجوز انكاح المكاتب والمكتوبة الا برضاها أما انكاح الامه والمدبرة وأم الولد فلا خلاف في جوازه صغيرة كانت أو كبيرة وأما انكاح العبد فان كان صغيراً يجوز وان كان كبيراً فقد ذكر في ظاهر الرواية انه يجوز من غير رضاه وروى عن أبي حنيفة انه لا يجوز الا برضاها وبه أخذ الشافعي (وجه) هذه الرواية ان منافع بضع العبد لم تدخل تحت ملك المولى بل هو اجنبى عنها والانسان لا يملك التصرف في ملك غيره من غير رضاه ولهذا لا يملك انكاح المكاتب والمكتوبة بخلاف الامه لان منافع بضعها مملوكة للمولى ولان نكاح المكره لا ينفذ ما وضع له من المقاصد المطلوبة منه لان حصولها بالدوام على النكاح والقرار عليه ونكاح المكره لا يدوم بل يزله العبد بالطلاق فلا يفيد فائدة (وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وامانتكم أمر الله سبحانه وتعالى المولى بانكاح العبيد والاماء مطلقاً عن شرط الرضا فن شرطه يحتاج الى الدليل ولان انكاح المملوك من المولى تصرف لنفسه لان مقاصد النكاح ترجع اليه فان الولد في انكاح الامه له وكذا في انكاح أمته من عبده ومنفعة العقد عن الزنا الذي يوجب نقصان مالية مملوكة حصل له أيضاً فكان هذا الانكاح تصرفاً لنفسه ومن تصرف في ملك نفسه لنفسه ينفذ

ولا يشترط فيه رضا المتصرف فيه كما في البيع والاجارة وسائر التصرفات ولان العبد ملكه بجميع أجزائه مطلقا لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم ولكل مالك ولاية التصرف في ملكه اذا كان التصرف مصلحة وانكاح العبد مصلحة في حق له فيه من صيانة ملكه عن التقصان بواسطة الصيانة عن الزنا وقوله منافع البضع غير مملوكة لسيده ممنوع بل هي مملوكة الا أن مولاه اذا كانت أمة منعت من استيفائها لما فيه من الفساد وهذا لا يمنع ثبوت الملك كالجارية المجوسية والاخت من الرضا علة انه يمنع المولى من الاستمتاع به مع قيام الملك كذا هذا والمالك المطلق لم يوجد في المكاتب لزوال ملك اليد بالكتابة حتى كان أحق بالكتابة ولهذ لم يدخل تحت مطلق اسم المملوك في قوله كل مملوك لي فهو حر الا بالنية فقيام ملك الرقبة ان اقتضى ثبوت الولاية فانعدام ملك اليد يمنع من الثبوت فلا تثبت الولاية بالشك ولان في التزوج من غير رضا المكاتب ضرر لان المولى بعقد الكتابة جعله أحق بمكاسبه ليتوصل بها الى شرف الحرية فالتزوج من غير رضاه يوجب تعلق المهر والنفقة بكسبه فلا يصل الى الحرية فيتضرر به بشرط رضاه دفعا للضرر عنه وقوله لا فائدة في هذا النكاح ممنوع فان في طبع كل فحل التوقان الى النساء فالظاهر هو قضاء الشهوة خصوصا عند عدم المانع وهو الحرمة وكذا الظاهر من حال العبد الامتناع من بعض تصرف المولى احترامه لانه يفتني النكاح فيفيد فائدة تامة والله الموفق وأما ولاية القرابة فبسبب ثبوتها واصل القرابة وذاتها لا كمال القرابة وانما الكمال شرط التقدم على ما ذكرنا وهذا عند أصحابنا وعند الشافعي السبب هو القرابة القرابية وهي قرابة الولاد وعلى هذا يبنى أن لغير الاب والجد كالاخ والعلم ولاية الانكاح عندنا خلافا له واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر وحقيقة اسم اليتيمة للصغيرة لغة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم لمسى صلى الله عليه وسلم عن انكاح اليتيمة ومده الى غاية الاستئمار ولا تصير أهلا للاستئمار الا بعد البلوغ فيتضمن البلوغ كانه قال صلى الله عليه وسلم حتى تبلغ وتستأمر ولان النكاح عقد اضرائ في جانب النساء لما ذكرنا ان شاء الله تعالى في مثله انكاح البنت البالغة ومثل هذا التصرف لا يدخل تحت ولاية المولى كالطلاق والعناق والهبة وغيرها الا انه تثبت الولاية للاب والجد بالنص والاجماع لكامل شفقتهم واشفقة غير الاب والجد قاصرة وقد ظهر أثر القصور في سلب ولاية التصرف في الحال بالاجماع وسلب ولاية الزوم عندكم فتعذر اللاحاق ولنا قوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم هذا خطاب لعامة المؤمنين لانه يبنى على قوله تعالى وتوبوا الى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون ثم خص منه الاجانب فبقية الاقارب تحتها الامن خص بدليل ولان سبب ولاية التنفيذ في الاب والجد هو مطلق القرابة لا القرابة القرابية وانما قرب القرابة سبب زيادة الولاية وهي ولاية الارحام لان مطلق القرابة حاصل على أصل الشفقة أعني به شفقة زائدة على شفقة الجنس وشفقة الاسلام وهي داعية الى تحصيل النظر في حق المولى عليه وشرطها عجز المولى عليه عن تحصيل النظر بنفسه مع حاجته الى التحصيل لان مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة والكف وعزيز الوجود فيحتاج الى احرازه للحال لاستيفاء مصالح النكاح بعد البلوغ وفائدها وقوعها وسيلة الى ما وضع النكاح له وكل ذلك موجود في انكاح الاخ والعلم فينفذ الا أنه لم يلزم تصرفه لانعدام شرط الزوم وهو قرب القرابة ولم تثبت له ولاية التصرف في المال لعدم الفائدة لانه لا سبيل الى القول بالزوم لان قرابة غير الاب والجد ليست بمنزلة ولا سبيل الى التولي بالنفاذ بدون الزوم لانه لا يفيد اذا المقصود من التصرف في المال وهو الرجح لا يحصل الا ب تكرار التجارة ولا يحصل ذلك مع عدم الزوم لانه اذا اشترى شيئا يحتاج الى أن يمسه الى وقت البلوغ فلا يحصل المقصود فسقطت ولاية التصرف في المال بطريق الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في ولاية الانكاح فثبتت ولاية الانكاح وأما الحديث فالمراد منه اليتيمة البالغة بدلالة الاستئمار وهذا وان كان مجازا لكن فيما ذكره

أيضا اضمار فوقعت المعارضة فسقط الاحتجاج به وأنجمه على ما قلنا توفيقا بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض ثم اذا زوج الصغير أو الصغيرة فلها الخيار اذا بلغا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا خيار لهما ونذكر المسئلة ان شاء الله تعالى في شرائط الزوم واما شرائط ثبوت هذه الولاية فنوعان في الاصل نوع هو شرط ثبوت أصل الولاية ونوع هو شرط التقدم أما شرط ثبوت أصل الولاية فأنواع بعضها يرجع الى الولى وبعضها يرجع الى المولى عليه وبعضها يرجع الى نفس التصرف أما الذى يرجع الى الولى فأنواع منها عقل الولى ومنها بلوغه فلا تثبت الولاية للجنون والصبي لانهما ليسا من أهل الولاية لما ذكرنا في ولاية الملك ولهذا لم تثبت لهما الولاية على أنفسهما مع أنهما أقرب اليهما فلان تثبت على غيرها أولى ومنها أن يكون ممن يرث الخرج لان سبب ثبوت الولاية والوراثة واحد وهو القرابة وكل من يرثه يلى عليه ومن لا يرثه لا يلى عليه وهذا يطرده على أصل أبي حنيفة خاصة وينعكس عند الكل فيخرج عليه مسائل فنقول لا ولاية للملوك على أحد لانه لا يرث أحد اولا لان المملوك ليس من أهل الولاية ألا ترى أنه لا ولاية له على نفسه ولان الولاية تنبئ عن المالكية والشخص الواحد كيف يكون مالكا ومملوكا في زمان واحد لان هذه ولاية نظر ومصلحة ومصلح النكاح لا يتوقف عليها الا بالتأمل والتدبر والمملوك لا يستغاله بخدمة مولاه لا يفرغ للتأمل والتدبر فلا يعرف كونه انكاحه مصلحة والله عز وجل الموفق ولا ولاية للمرندي على أحد لا على مسلم ولا على كافر ولا على مرتد مثله لانه لا يرث أحد اولا لانه لا ولاية له على نفسه حتى لا يجوز نكاحه أحد الامسلا ولا كافر اولا مرتدا مثله فلا يكون له ولاية على غيره ولا ولاية للكافر على المسلم لانه لا مراث بينهما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تورث أهل ملتين شيئا ولان الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم لان الشرع قطع ولاية الكافر على المسلمين قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقال صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلم ولا يعلم ولا يثبت الولاية للكافر على المسلم تشعرا باذلال المسلم من جهة الكافر وهذا لا يجوز ولهذا صيغت المسئلة عن نكاح الكافر وكذلك ان كان الولى مسالما والمولى عليه كافرا فلا ولاية له على المسلم لان المسلم لا يرث الكافر كما أن الكافر لا يرث المسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن الا أن ولد المرتدا اذا كان مؤمنا صار مخصوصا عن النص وأما اسلام الولى فليس بشرط ثبوت الولاية في الجملة فيلى الكافر على الكافر لان الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة عن تحصيل النظر في حق المولى عليه ولا في الوراثة فان الكافر يرث الكافر ولهذا كان من أهل الولاية على نفسه فكذلك على غيره وقال عز وجل الذين كفروا وبعضهم أولياء بعض وكذا العدالة ليست بشرط ثبوت الولاية عند أصحابنا وللناسق أن يزوج ابنته الصغيرين وعند الشافعي شرط وليس للناسق ولاية التزويج واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لانكاح الابولى مرشد والمرشد بمعنى الرشيد كالمصالح بمعنى الصالح والناسق ليس برشيد ولان الولى اكرامة والفسق سبب الاهانة ولهذا لم أقبل شهادته ولنا عموم قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم الله عليه وسلم زوجوا بناتكم الا كفءا من غير فصل ولنا اجماع الامة أيضا فان الناس عن آخاصهم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزجون بناتهم من غير نكير من أحد الا عراب والا كراد والأتراك ولان هذه ولاية نظر والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر ولا اليه وهو الشفقة وكذا لا يقدح في الوراثة فلا يقدح في الولاية كالعدل ولان الناسق من أهل الولاية فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل ولهذا قبلنا شهادته ولانه من أهل أحد نوعي الولاية وهو ولاية الما يزوج أمته فيكون من أهل النوع الآخر وأما الحديث فقد قيل انه لم يثبت بدون هذه الزيادة فكيف مع الزيادة ولو ثبت فنقول بموجبه والناسق مرشد لا يرشد غيره لو وجد آقا لا رشاد وهو العقل فكان هـ

الولاية للجنون وبه تقول ان المجنون لا يصلح وليا والمحدود في القذف اذا تاب فله ولاية الانكاح بلا خلاف
لانه اذا تاب فقد صلد عدلا وان لم يثبت فهو على الاختلاف لانه فاسق والله الموفق واما كون المولى من
العصبات فهل هو شرط ثبوت الولاية أم لا فنقول والله التوفيق جملة الكلام فيه انه لا خلاف في أن للاب
والجد ولاية الانكاح الا شئ يحكى عن عثمان بن عمار بن شبرمة انه ما قال ليس لهما ولاية التزوج (وجه) قولهما
ان حكم النكاح اذا ثبت لا يقتصر على حال الصغر بل يدوم ويبقى الى ما بعد البلوغ الى أن يوجد ما يطله وفي هذا
ثبوت الولاية على البالغة ولا نه استبعد أو كانه انشا الانكاح بعد البلوغ وهذا لا يجوز ولنا قوله تعالى وأنكحوا
الايامى منكم والايامى اسم لاثني من بنات آدم عليه الصلاة والسلام كبيرة كانت أو صغيرة لازوج لها وكلمة من
ان كانت للتبويض يكون هذا خطأ بالآباء وان كانت للتجنيس يكون خطأ بالجنس المؤمنين وعموم الخطاب
يتناول الاب والجد وأنكح الصديق رضى الله عنه عائشة رضى الله عنها وهي بنت ست سنين من رسول الله
صلى الله عليه وسلم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج على ابنته أم كلثوم وهي صغيرة من
عمر بن الخطاب رضى الله عنه وزوج عبد الله بن عمر ابنته وهي صغيرة عروقة بن الزبير رضى الله عنهم وبه
تبين أن قولهما خرج مخالفا لاجماع الصحابة وكان مردودا وأما قولهما ان حكم النكاح يقي بعد البلوغ
فنعم ولكن بالانكاح السابق لا بانكاح مبتدأ بعد البلوغ وهذا جائز كما في البيع فان لمسا ولاية بيع
مال الصغير وان كان حكم البيع وهو الملك يبقى بعد البلوغ لما قلنا كذا وهذا للاب قبض صداق ابنته
البر صغيرة كانت أو بالغة ويبرأ الزوج بقبضه أما الصغيرة فلا شك فيه لان له ولاية التصرف في مالها
وأما البالغة فلا تاتسحى من المطالبة به بنفسها كما تستحى عن النكاح فحصل سكوتها رضا
بقبض الاب كما جعل رضا بالنكاح ولان الظاهر أنها ترضى بقبض الاب لانه قبض مهرها فيضم
اليه أمثاله فيجهزها به وهذا هو الظاهر فكان مأذونا بالقبض من جهته ادلة حتى لو نهته عن القبض لا يتملك
القبض ولا يبرأ الزوج وكذا الجد يقوم مقامه عند عدمه وان كانت ابنته عاقلة وهي ثيب فالقبض اليها
لالى الاب ويبرأ الزوج بدفعه اليها ولا يبرأ بالدفع الى الاب وما سوى الاب والجد من الاولياء
ليس لهم ولاية القبض سواء كانت صغيرة أو كبيرة الا اذا كان الولي وهو الوصى فله حق القبض اذا كانت
صغيرة كما يقبض سائر ديونها وليس للوصى حق القبض الا اذا كانت صغيرة واذا ضمن الولي المهر صرح ضمانه
لان حقوق العقد لا تتعلق به فصار كالاجنبي بخلاف الوكيل بالبيع اذا ضمن عن المشتري الثمن والمرأة الخيار في
مطالبة زوجها أو وليها لوجود ثبوت سبب حق المطالبة من كل واحد منهما وهو العقد من الزوج والضمان
من الولي ولا خلاف بين أصحابنا في أن لغير الاب والجد من العصبات ولاية الانكاح والاقراب فالأقرب على
ترتيب العصبات في المبرات واختلفوا في غير العصبات قال أبو يوسف ومحمد لا يجوز أن يكاحه حتى لم يتوارثا
بذلك النكاح ويقف على اجازة العصبية وعن أبي حنيفة فيه روايتان وهذا يرجع الى ما ذكرنا ان عصوبة
الولي هل هي شرط لثبوت الولاية مع اتفاقهم على أنها شرط التقديم فعندهما هي شرط ثبوت أصل الولاية وهي
رواية الحسن عن أبي حنيفة فانه روى عنه انه قال لا يزوج الصغيرة الا العصبية وروى أبو يوسف ومحمد عن
أبي حنيفة أنها ليست بشرط ثبوت أصل الولاية وانما هي شرط التقديم على قرابة الرحم حتى انه اذا كان هناك
عصبية لا تثبت لغير العصبية ولاية الانكاح وان لم يكن ثمة عصبية فلغير العصبية من القرابات من الرجال والنساء
نحو الام والاخت والحالة ولاية التزوج والاقراب فالأقرب اذا كان المزوج بمن يرث المزوج وهو الرواية
المشهوره عن أبي حنيفة (وجه) قولهما ما روى عن علي رضى الله عنه أنه قال النكاح الى العصبات فوض
كل نكاح الى كل عصبية لانه قابل الجنس بالجنس أو بالجمع فيقتضى مقابلة الفرد بالفرد ولان الأصل في

الولاية هم العصبات فان كان الرأى وتدير القليلة وصياتها بما يوجب العار والشين اليهم فكانوا هم الذين يحرزون عن ذلك بالنظر والتأمل في أمر النكاح فكانوا هم المحققين بالولاية ولهذا كانت قرابة التعصيب مقدمة على قرابة الرحم بالاجماع ولا يحنيفة عموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من غير فصل بين العصبات وغيرهم فتثبت ولاية الانكاح على العموم الامن خص بدليل ولان سبب ثبوت الولاية هو مطلق القرابة وذاتهما لما بينا أن القرابة حاملة على الشفقة في حق القريب داعية اليها وقد وجد ههنا فوجد السبب ووجد شرط الثبوت أيضا وهو عجز المولى عليه عن المباشرة بنفسه وانما العصبوة وقرب القرابة شرط التقدم لاشترط ثبوت أصل الولاية فلا جرم العصبية تتقدم على ذى الرحم والاقر من غير العصبية يتقدم على الابدولان ولاية الانكاح مرتبة على استحقاق الميراث لاتحاد سبب ثبوتها وهو القرابة فكل من استحق من الميراث استحق الولاية ألا ترى أن الاب اذا كان عبدا لولاه له لان العبد لا يرث أحدا وكذا اذا كان كافرا والمولى عليه مسلم لا ولاية له لانه لا يرثه وكذا اذا كان مسلمانا والمولى عليه كافر لا ولاية له لانه لا ميراث له منه فتثبت أن الولاية تدور مع استحقاق الميراث فتثبت لكل قريب يرث بزواج ولا يلزم على هذه القاعدة المولى انه يزوج ولا يرث وكذا الامام بزواج ولا يرث لان هذا عكس العلة لان طرد ما قلنا ان كل من يرث بزواج وهذا مطر دعى أصل أبي حنيفة وعكسه ان كل من لا يرث لا يزوج والشرط في العسل الشرعية الاطراد دون الانعكاس لجواز اثبات الحكم الشرعى بعلى ثم نقول ما قلناه منعكس أيضا ألا ترى أن للمولى الولاية في مملوكه وهو نوع ارث وأما الامام فهو نائب عن جماعة المسلمين وهم يرثون من لاولى له من جهة الملك والقرابة والولاية ألا ترى أن ميراثه لبيت المال وبيت المال مالهم فكانت الولاية في الحقيقة لهم وانما الامام نائب عنهم فيتزوجون ويرثون أيضا فاطر هذا الاصل وانعكس بمحمد الله تعالى وأما قول على رضي الله عنه النكاح الى العصبات فالمراد منه حال وجود العصبية لاستحالة تفويض النكاح الى العصبية ولا عصبية ونحن به قول ان النكاح الى العصبات حال وجود العصبية ولا كلام فيه والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذى يرجع الى المولى عليه فيقول الولاية بالنسبة الى المولى عليه نوعان ولاية ختم وإيجاب وولاية تدب واستيجاب وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وأما على أصل محمد فهى نوعان أيضا ولاية استبداد وولاية شركة وهى قول أبي يوسف الآخر وكذا يقول الشافعى إلا أن بينهما اختلاف في كيفية الشركة على ما نذكر ان شاء الله وأما ولاية الختم والإيجاب فشرط ثبوتها على أصل أصحابنا كون المولى عليه صغيرا أو صغيرة أو مجنونا كبيرا أو مجنونة كبيرة سواء كانت الصغيرة بكرة أو ثيبا فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل ولا على العاقلة البالغة وعلى أصل الشافعى شرط ثبوت ولاية الاستبداد في الغلام هو الصغر وفي الجارية البكارة سواء كانت صغيرة أو بالغة فلا تثبت هذه الولاية عنده على الثيب سواء كانت بالغة أو صغيرة والاصل ان هذه الولاية على أصل أصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغير والصغيرة وعنده في الصغير كذلك اما في الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا وعدما سواء كان الجنون أصليا بأن بلغ مجنونا أو عارضا بأن طرأ بعد البلوغ عندنا وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز للمولى التزوج وعلى هذا يبنى أن الاب والجد لا يملكان انكاح البكر البالغة بغير رضاها عندنا وقال الشافعى يملكانه ولا خلاف في أنهما لا يملكان انكاح الثيب البالغة بغير رضاها (وجه) قوله ان البكر وان كانت عاقلة بالغة فلا تعلم بمصالح النكاح لان العلم بها يقف على التجربة

والممارسة وذلك بالثيابة ولم توجد فالتحقت بالبكر الصغيرة فبقيت ولاية الاستبداد عليها ولهذا ملك الاب قبض
صدأقها من غير رضاها بخلاف الثيب البالغة لأنها علمت بمصالح النكاح وبالممارسة ومصاحبة الرجال
فأقطعت ولاية الاستبداد عنها ولنا أن الثيب البالغة لا تزوج الا برضاها فكذا البكر البالغة والجامع بينهما
وجهان أحدهما طريق أبي حنيفة وأبي يوسف الأول والثاني طريق محمد وأبي يوسف الآخر أما
طريق أبي حنيفة فهو ان ولاية الحتم والایجاب في حالة الصغر اتمت ثبت بطريق النياة عن الصغيرة لعجزها
عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها وبالبلوغ والعقل زال العجز وثبتت القدرة حقيقة
ولهذا صارت من أهل الخطاب في أحكام الشرع الا انها مع قدرتها حقيقة عاجزة عن مباشرة النكاح عجز
ندب واستتباب لانها تحتاج الى الخروج الى محافل الرجال والمرأة مخدرة مستورة والخروج الى محفل
الرجال من النساء عيب في العادة فكان عجزها عجز ندب واستتباب لاحقيقة فثبتت الولاية عليها على حسب
العجز وهي ولاية ندب واستتباب لا ولاية حتم وإيجاب اثباتا للحكم على قدر العلة وأما طريق محمد فهو أن
الثابت بعد البلوغ ولاية الشر كولاية الاستبداد فلا بد من الرضا كما في الثيب البالغة على ما ذكره
ان شاء الله تعالى في مسألة النكاح بغير ولي وأما ملك الاب قبض صدأقها لوجود الرضا بذلك منها دلالة لان
العادة أن الاب يضم الى الصداق من خالص ماله ويجوز بنته البكر حتى لو نهيته عن القبض لا يملك بخلاف الثيب
فان العادة ما جرت بشكرار الجهاز واذا كان الرضا في نكاح البالغة شرط الجواز فاذا زوجت بغير اذنها
توقف التزويج على رضاها فان رضيت جاز وان ردت بطل ثمن ان كانت ثيبا فرضاها يعرف بالقول تارة وبالفعل
أخرى أما القول فهو التخصيص على الرضا وما يجري مجراه نحو أن قول رضيت أو أجزت ونحو ذلك والاصل
فيه قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور وقوله صلى الله عليه وسلم الثيب يعرب عنها لسانها وقوله صلى
الله عليه وسلم تستأمر النساء في ابضاعهن وقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح البتيمة حتى تستأمر والمراد
منه البالغة وأما الفعل فتحوا التمكن من نفسها والمطالبة بالمهر والنفقة ونحو ذلك لان ذلك دليل الرضا والرضا
يثبت بالنص مرة وبالدليل أخرى والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة ان
وطئك زواجك فلا خيار لك وان كانت بكرا فان رضاها يعرف بهذين الطريقين وبثالث وهو السكوت
وهذا استحسان والقياس أن لا يكون سكوتها رضا (وجه) القياس أن السكوت يحتمل الرضا
ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الرضا مع الشك والاحتمال ولهذا لم يجعل دليلا اذا كان المزوج أجنبيا أو
وليا غيره أولى منه (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تستأمر النساء في ابضاعهن فقالت
عائشة رضي الله عنها ان البكر تستسحى يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم اذنها صامتة وروى سكوتها رضاها
وروى سكوتها اقرارها وكل ذلك نص في الباب وروى البكر تستأمر في نفسها فان سكنت فقد رضيت وهذا
أيضا نص ولان البكر تستسحى عن النطق بالاذن في النكاح لما فيه من اظهار رغبتها في الرجال فتنسب الى
الوقاحة فلم يجعل سكوتها اذنا ورضا بالنكاح دلالة وشرطا استنطاقها وانها لا تنطق عادة لغانت عليها مصالح
النكاح مع حاجتها الى ذلك وهذا لا يجوز وقوله السكوت يحتمل مسلم لكن ترجع جانب الرضا على جانب
السخط لانها لم تكن راضية لردت لانها ان كانت تستسحى عن الاذن فلا تستسحى عن الرد فلا سكتت ولم
ترددل انها راضية بخلاف ما اذا زوجها أجنبيا أو ولي غيره أولى منه لان هناك ازيد احتمال السخط لانها
يحتمل أنها سكتت عن جوابه مع انها قادرة على الرد بتحقيقه وعدم المبالاة بكلامه وهذا أمر معلوم بالعادة
فبطل رجحان دليل الرضا لانها اتمت استسحى من الاولياء لا من الاجانب والابعد عند قيام الاقرب وحضوره
أجنبيا فكانت في حق الاجانب كالثيب فلا بد من فعل أو قول يدل عليه ولان المزوج اذا كان أجنبيا واذا كان

اولى الابد كان جواز النكاح من طريق الو كالة لا من طريق الولاية لا نعدامها والوكالة لا تثبت الا بالقول
 واذا كان وليا فالجواز بطريق الولاية فلا يقتصر الى القول ولو بلغها النكاح فضحكت كان اجازة لان
 الانسان انما يضحك مما يسره فكان دليل الرضا ولو بكت روى عن أبي يوسف انه يكون اجازة وروى عنه
 رواية أخرى انه لا يكون اجازة بل يكون ردا وهو قول محمد (وجه) الرواية الاولى ان البكاء قد يكون للحزن
 وقد يكون لشدة الفرح فلا يجعل ردا ولا اجازة للتعارض فصار كأنها سكنت فكان رضا (وجه) الرواية
 الاخرى وهو قول محمد ان البكاء لا يكون الا من حزن عادة فكان دليل السخط والكره لا دليل الاذن
 والاجازة ولو زوجه وليان كل منهما رجلا فبلغها ذلك فان أجازت أحد العقدين جاز الذي أجازته
 وبطل الآخر وان أجازتهما بطلا لان الاجازة منها بمنزلة الانشاء كأنها تزوجت بزوجين وذلك
 باطل كذا هذا وان سكنت روى عن محمد ان ذلك لا يكون ردا ولا اجازة حتى تجزأ أحدهما بالقول أو بفعل
 يدل على الاجازة وروى عنه رواية أخرى انها اذا سكنت بطل العقدان جميعا (وجه) هذه الرواية ان
 السكوت من البكر كالا اجازة فكانها أجازت العقدين جميعا (وجه) الرواية الاخرى ان هذا
 السكوت لا يمكن أن يجعل اجازة لانه لو جعل اجازة فاما أن يجعل اجازة للعقدين جميعا واما أن
 يجعل اجازة لاحدهما لا سبيل الى الاول لان انشاء العقدين جميعا تمتنع فامتنعت اجازتهما ولا سبيل الى الثاني
 لانه ليس أحد العقدين بأولى بالاجازة من الآخر فالتحقق السكوت بالعدم ووقف الامر على الاجازة بقول أو
 بفعل يدل على الاجازة لاحدهما وكذلك اذا استؤمرت البكر فسكنت في الابتداء فهو اذن اذا كان المستأذن
 وليا ما ذكرنا وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا خطب احدي بناته دنما من خدرها
 وقال ان فلانا يذكر فلانة ثم يزوجه اقل ان السكوت عند استئمار الولي اذن دلالة وقالوا في الولي اذا قل للبكر اني
 أريد أن أزوجهك فلا نقالت غيره أولى منه لم يكن ذلك اذنا ولو زوجهها ثم أخبرها فقالت قد كان غيره
 أولى منه كان اجازة لان قولها في الفصل الاول انهما رعدا الرضا بالتزويج من فلان وقولها في الفصل
 الثاني قبول أو سكوت عن الرد وسكوت البكر عن الرد يكون رضا ولو قال الولي أريد أن أزوجهك من رجل
 ولم يسمه فسكنت لم يكن رضا كذا روى عن محمد لان الرضا بالشئ بدون العلم به لا يتحقق ولو قال أزوجهك
 فلانا أو فلانا حتى عدا جماعة فسكنت فنأيهم زوجهها جاز ولو سمي لها الجماعة مجملا بأن قال أريد أن أزوجهك
 من جبراني أو من بني عمي فسكنت فان كانوا يمحسون فهو رضا وان كانوا لا يمحسون لم يكن رضا لانهم اذا
 كانوا يمحسون يعلمون فيتعلق الرضا بهم واذا لم يمحسون لم يعلموا فلا يتصور الرضا لان الرضا بغير المعلوم محال
 والله تعالى الموفق وذكر في الفتاوى أن الولي اذا سمى الزوج ولم يسم المهر انه كم هو فسكنت فسكوتها لا يكون
 رضا لان تمام الرضا لا يثبت الا بذكر الزوج والمهر ثم الاجازة من طريق الدلالة لا تثبت الا بعد العلم بالنكاح
 لان الرضا بالنكاح قبل العلم به لا يتصور واذا زوج الثيب البالغة ولي فقالت لم أرض ولم آذن وقال الزوج
 قد آذنت فالتقول قول المرأة لان الزوج يدعى عليها حدوث أمر لم يكن وهو الاذن والرضا وهي تنكر فكان
 القول قولها (وأما) البكر اذا تزوجت فقال الزوج بلغك العقد فسكت فقالت رددت فالتقول قولها عند
 أمحانها الثلاثة وقال زفر القول قول الزوج (وجه) قوله ان المرأة تدعى أمرا حادنا وهو الرد والزوج ينكر
 القول فكان القول قول المنكر (ولنا) ان المرأة وان كانت مدعية ظاهرا فهي منكرة في الحقيقة لان
 الزوج يدعى عليها جواز العقد بالسكوت وهي تنكر فكان القول قولها كالمدعى اذا قال رددت الودعة كان
 القول قوله وان كان مدعيا لرد ظاهر لكونه منكرا للضمان حقيقة كذا هذا ثم في هذين الفصلين لا يمين عليها
 في قول أبي حنيفة وفي قولهما عليها اليمين وهو الخلاف المعروف ان الاستحسان المعروف لا يجزى في الاشياء

الستة عنده وعندهما يجري والمسئلة تدكر ان شاء الله تعالى في كتاب الدعوى ثم اذا اختلف الحكم في البكر
 البالغة والثيب باللغة في الجملة حتى جعل السكوت رضا من البكر دون الثيب وللأب ولاية قبض صدق
 البكر بغير اذنها الا اذا انتهت نصا وليس له ولاية قبض مهر الثيب الا باذنها فلا بد من معرفة البكارة والثيابة
 في الحكم لافي الحقيقة لان حقيقة البكارة بقاء العذرة وحقيقة الثيابة زوال العذرة وأما الحكم غير مبني على
 ذلك بالاجماع فنقول لا خلاف في أن كل من زالت عذرتها بوثبة أو طفرة أو حيضة أو طول التعيس أنها في
 حكم الابكار تزوج كما تزوج الابكار ولا خلاف أيضا ان من زالت عذرتها بوطء يتعلق به ثبوت النسب
 وهو الوطء بعقد جائز أو فاسد أو شبهة عقد وجب لها مهر بذلك الوطء أنها تزوج كما تزوج الثيب (وأما)
 اذا زالت عذرتها بالزنا فأنها تزوج كما تزوج الابكار في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي
 تزوج كما تزوج الثيب احتجاجا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال البكر تستأمر في نفسها
 والثيب تشاور وقال صلى الله عليه وسلم والثيب يعرب عنها لسانها وهذه ثيب حقيقة لان الثيب حقيقة
 من زالت عذرتها وهذه كذلك فيجري عليها أحكام الثيب ومن أحكامها أنه لا يجوز نكاحها بغير اذنها نصا
 فلا يكتفى بسكوتها ولا بي حنيفة ان علة وضع النطق شرعا واقامة السكوت مقامه في البكر هو الحياء وقد وجد
 ودلالة ان العلة ما قلنا اشارة النص والمعقول أما الاول فلما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 تستأمر النساء في أبضاعهن فقالت عائشة رضي الله عنها لان البكر تستحجى يا رسول الله فقال صلى الله عليه
 وسلم اذنها صماتها فلا استدلال به أن قوله صلى الله عليه وسلم اذنها صماتها خرج جوابا لقول عائشة
 رضي الله عنها ان البكر تستحجى أى عن الاذن بالنكاح نطقا والجواب بمقتضى اعادة السؤال لان الجواب
 لا يتم بدون السؤال كانه قال صلى الله عليه وسلم اذا كانت البكر تستحجى عن الاذن بالنكاح نطقا فاذنها
 صماتها فهذا اشارة الى أن الحياء علة وضع النطق وقيام الصمات مقام الاذن علة منصوصة وعلة النص لالتقيده
 بمحل النص كالطواف في المهر ونحو ذلك وأما المعقول فهو أن الحياء في البكر مانع من النطق بصريح الاذن
 بالنكاح لما فيه من اظهار رغبتها في الرجال لان النكاح سبب الوطء والناس يستنبطون ذلك منها وينمونها
 وينسبونها الى الوقاحة وذلك مانع لها من النطق بالاذن الصريح وهي محتاجة الى النكاح فلو شرط استنطاقها
 وهي لا تنطق عادة لفات عليها النكاح مع حاجتها اليه وهذا لا يجوز والحياء موجود في حق هذه وان كانت
 ثيبا حقيقة لان زوال بكارتها لم يظهر للناس فيستنبطون منها الاذن بالنكاح صريحا ويعدونه من باب الوقاحة
 ولا يزيل ذلك ما لم يوجد النكاح ويشهر الزنا حينئذ لا يستبجح الاظهار بالاذن ولا يعد عيبا بل الامتناع عن
 الاذن عند استئثار الولي بعد رغبة من العلم للناس بظهور رغبتها في الرجال (وأما الحديث) فالمراد
 منه الثيب التي تعارفها الناس ثيبا لان مطلق الكلام ينصرف الى المتعارف بين الناس ولهذا لم يدخل البكر
 التي زالت عذرتها بالطفرة والوثبة والحيضة ونحو ذلك في هذا الحديث وان كانت ثيبا حقيقة والله أعلم وعلى
 هذا يخرج انكاح الاب والجد والثيب الصغيرة أنه جائز عند أصحابنا وعند الشافعي أنه لا يجوز انكاحها للحال
 ويتأخر الى ما بعد البلوغ فيزوجه الولي بعد البلوغ باذنها صريحا لا بالسكوت واحتج بما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة اسم للصغيرة في اللغة ولان الثيابة
 دليل العلم بمصالح النكاح ولان حدوثها يكون بعد العقل والتمييز عادة وقد حصل لها بالتجربة والممارسة
 وهذا ان لم يصلح لاثبات الولاية لها يصلح دافعا ولاية الولي عنها للحال والتأخير الى ما بعد البلوغ بخلاف البكر
 البالغة لان البكارة دليل الجهل بمنافع النكاح ومضاره فالتحقق عقلا بالعدم على ما روى ولان النكاح في جانب
 النساء ضرر قطع لما تدكر ان شاء الله تعالى فلا مصلحة الا عند الحاجة الى قضاء الشهوة لان مصالح النكاح

يقف عليه ولم يوجد في الثيب الصغيرة والجواز في البكر ثبت بفعل النبي صلى الله عليه وسلم واجتماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا فيما تقدم (ولنا) قوله تعالى وأنكحوا الأباكم منكم والأبم اسم لا تثنى لازوج لها كبيرة أو صغيرة فيقتضي ثبوت الولاية عاما لا من خص بدليل ولأن الولاية كانت نابتة قبل زوال البكارة لوجود سبب ثبوت الولاية وهو القرابة الكاملة والشفقة الوافرة ووجود شرط الثبوت وهي حاجة الصغيرة إلى النكاح لاستيفاء المصالح بعد البلوغ وعجزها عن ذلك بنفسها وقدرة الولي عليه والعارض ليس إلا الثيابة وأثرها في زيادة الحاجة إلى النكاح لأنها ما رست الرجال ومحببتهم وللصغيرة أثر في الميل إلى من تعاشره معاشرة جميلة فلما ثبتت الولاية على البكر الصغيرة فلان تبقى على الثيب الصغيرة أولى والمراد من الحديث البالغة لما مر والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة تزوج كما يزوج الصغير والصغيرة عند أصحابنا الثلاثة أصليا كان المجنون أو طارئا بعد البلوغ وقال زفر ليس للولي أن يزوج المجنون جنونا طارئا (وجه) قوله أن ولاية الولي قد زالت بالبلوغ عن عقل فلا تعود بعد ذلك بطريان المجنون كما لو بلغ مغمى عليه ثم زال الغم (ولنا) أنه وجد سبب ثبوت الولاية وهو القرابة وشرطه وهو عجز المولى عليه وهو حاجته وفي ثبوت الولاية فائدة فتثبت ولهذا تثبت في المجنون الأصلي كذا في الطارئ وتثبت ولاية التصرف في ماله كذا في نفسه والله أعلم

فصل * وأما الذي يرجع إلى نفس التصرف فهو أن يكون التصرف نافعا في حق المولى عليه لأضارا في حقه فليس للاب والوصي والجسد أن يزوج عبد الصغير والصغيرة حرة ولا أمة لغيرها لأن هذا التصرف ضار في حق المولى عليه لأن المهر والنفقة يتعلقان برقة العبد من غير أن يحصل للصغير مال في مقابلته والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولي كالطلاق والعنق والتبرعات وكذا كل من يتصرف على غيره بالأذن لا يملك أنكاح العبد كالمكاتب والشرى والمضارب والمأذون لأن إطلاق التصرف لهؤلاء مقيّد بالنظر وأما تزويج الأمة حرا أو عبدا لغيرها فيملكه الاب والجسد والوصي والمكاتب والمفاوض وأمين القاضي لأنه نفع محض لكونه تحصيل مال من غير أن يقابل به مال فيملكه هؤلاء ألا ترى أنهم يملكون البيعة مع أنه مقابلة المال بالمال فهذا أولى فأما شريك العنان والمضارب والمأذون فلا يملكون تزويج الأمة في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يملكون (وجه) قول أبي يوسف أن هذا التصرف نافع لأنه تحصيل مال لا يقابل به مال فيملكه كشرىك المفاوضة (وجه) قولهما أن تصرف هؤلاء يختص بالتجارة والنكاح ليس من التجارة بدليل أن المأذون لا تزوج نفسها ولو كان النكاح تجارة لملكته لأن التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال فلم يكن تجارة فلا يدخل تحت ولا ينهم بخلاف المفاوض لأن تصرفه يختص بالنفع لا بالتجارة وهذا نافع ولو تزوج أمته من عبداً بنه قال أبو يوسف يجوز وقال زفر لا يجوز (وجه) قول زفر أن تزويج عبده الصغير لم يدخل تحت ولاية الاب فكان الاب فيه كالأجنبي واحتمال الضرر ثابت لجواز أن يبيع الأمة فيتعلق المهر والنفقة برقة العبد فيتضرر به الصغير فيصير كأنه زوجه أمة الغير (ولنا) أن ثبوت الولاية موجود فلا يمنع الثبوت إلا المكان الضرر وهذا نفع لا مضرة فيه لأن الأولاد له ولا يتعلق المهر والنفقة برقة العبد فكان نفعاً محضاً فيملكه قوله لا يبيعه قلنا ويحتمل أن لا يبيعه فلا يجوز تعطيل الولاية المحففة للحال لا أمر يحتمل الوجود والعدم وعلى هذا يخرج ما إذا تزوج الاب أو الجسد الصغيرة من كفء بدون مهر المثل أو تزوج ابنه الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها أنه ان كان ذلك مما يخاف من الناس في مثله لا يجوز بالاجماع وإن كان مما لا يخاف من الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز وذكر هشام عنهما أن النكاح باطل ولو تزوج ابنه الصغيرة بمهر مثلها من غير كفء فهو على هذا الخلاف ولو فعل غير الاب والجسد شيئا مما ذكرنا لا يجوز في قولهم جميعا (وجه) قولهما أن ولاية الانكاح تثبت نظرا في حق المولى عليه

ولا نظري الخط على مهر المثل في انكاح الصغيرة ولا في الزيادة على مهر المثل في انكاح الصغير بل فيه ضرر بهما والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولي ولهذا لا يملك غير الاب والجد كذا هذا ولا في حنيفة ما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه زوج عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة من رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسمائة درهم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك ومعلوم أن مهر مثلها كان أضعاف ذلك ولان الاب وافر الشفقة على ولده ينظر له ما لا ينظر لنفسه والظاهر أنه لا يفعل ذلك الا لتوفير مقصود من مقاصد النكاح هو أفع وأجدي من كثير من المال من مواقة الاخلاق وحسن الصحبة والمعاشرة بالمعروف ونحو ذلك من المعاني المقصودة بالنكاح فكان تصرفه والحالة هذه نظرا للصغير والصغيرة لا ضررا بهما بخلاف غير الاب والجد لان وجه الضرر في تصرفهما ظاهر وليس نعمة دليل يدل على اشتباهه على المصلحة الباطنة الخفية التي تزيد على الضرر الظاهر لان ذلك انما يعرف بوفور الشفقة ولم يوجد بخلاف ما اذا باع الاب أمة لهما بأقل من قيمتهما لا يتغابن الناس فيه أنه لا يجوز لان البيع معاوضة المال بالمال والمقصود من المعاوضات المالية هو الوصول الى العوض المالي ولم يوجد بخلاف ما اذا زوج أمتهما بأقل من مهر مثلها أنه لا يجوز لانه أفع لهما فيما يحصل للأمة من حظ الزوج وانما منفعتهما في حصول عوض بضع الأمة لهما وهو مهر المثل ولم يحصل وعلى هذا الخلاف التوكيل بأن وكل رجل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله أو وكلت امرأة رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة من رجل بدون صداق مثلها أو من غير كف فهو على اختلاف الوكيل بالبيع المطلق ونذكر المسئلة ان شاء الله تعالى في كتاب الوكالة وعلى هذا الوكيل بالتزويج من جانب الرجل أو المرأة اذا زوج الموكل من لا تقبل شهادة الوكيل له فهو على الاختلاف في البيع ونذكر ذلك كله ان شاء الله تعالى في كتاب الوكالة وعلى هذا الخلاف الوكيل من جانب الرجل بالتزويج اذا زوج أمة لغيره أنه يجوز عند أبي حنيفة لا طلاق اللفظ ولسقوط اعتبار الكفاءة من جانب النساء وعندهما لا يجوز لان المطلق ينصرف الى المتعارف وتعتبر الكفاءة من جانبين عندهما في مثل هذا الموضع لمكان العرف استحسانا على ما نذكر ان شاء الله تعالى في موضعه ولو أقر الاب على ابنته الصغيرة بالنكاح أو على ابنته الصغيرة لا يصدق في اقراره حتى يشهد شاهدان على نفس النكاح في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يصدق من غير شهود وصور المسئلة في موضعين أحدهما ان تدعى امرأة نكاح الصغير أو يدعى رجل نكاح الصغيرة والاب ينكر ذلك فيقيم المدعى بينة على اقرار الاب بالنكاح فعند أبي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة حتى يشهد شاهدان على نفس العقد وعندهما تقبل ويظهر النكاح والثاني أن يدعى رجل نكاح الصغيرة أو امرأة نكاح الصغير بعد بلوغهما وهما منكران ذلك فأقام المدعى البينة على اقرار الاب بالنكاح في حال الصغير وعلى هذا الخلاف الوكيل بالنكاح اذا أقر على موكله أو على موكلته بالنكاح والمولى اذا أقر على عبده بالنكاح أنه لا يقبل عند أبي حنيفة وعندهما يقبل وأجمعوا على أن المولى اذا أقر على أمته بالنكاح أنه يصدق من غير شهادة (وجه) قولهما أنه ان أقر بعقد ملك انشاءه فيصدق فيه من غير شهود كما لو أقر بتزويج أمته ولا شك أنه أقر بعقد ملك انشاءه لانه يملك انشاء النكاح على الصغير والصغيرة والعبد ونحو ذلك واذا ملك انشاءه لم يكن متهم في الاقرار فيصدق كالمولى اذا أقر بالتي في مدة الايلاء وزوج المعتدة اذا قل في العدة راجعتك لما قلنا كذا هذا ولا في حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم لانكاح الابشهود في النكاح بغير شهود من غير فصل بين الانعقاد والظهور بل الحمل على الظهور أولى لان فيه عملا بحقيقة اسم الشاهد اذ هو اسم لفاعل الشهادة وهو المؤدى لهما والحاجة الى الاداء عند الظهور لا عند الانعقاد ولانه أقر على الغير فيلا يملكه بعقد لا يتم به وحده وانما يتم به بشهادة الآخر فلا يصدق الا بمساعدة آخرين قياسا على الوكلاء الثلاثة في النكاح والبيع

ودلالة الوصف أنه أقر بالنكاح والاقرار بالنكاح اقرار بمنافع البضع وانها غير مملوكة ألا ترى أنها لو وطئت بشبهة كان المهر لها لا للاب بخلاف الامة فان منافع بضعها مملوكة فكان ذلك اقرارا بما ملك فابو حنيفة اعتبر ولاية العقد وملك المعقود عليه وهما اعتبارا ولاية العقد فقط والله عز وجل اعلم

فصل * وأما ولاية النذب والاستحباب فهي الولاية على الحرية البالغة العاقلة بكرة كانت أو ثيبا في قول أبي حنيفة وزفر وقول أبي يوسف الاول وفي قول محمد وأبي يوسف الآخر الولاية عليها ولاية مشتركة وعند الشافعي هي ولاية مشتركة أيضا لا في العبادات فانها للمولى خاصة وشرط ثبوت هذه الولاية على أصل أنها بناهوا رضا المولى عليه لا غير وعند الشافعي هذا وعبارة المولى أيضا وعلى هذا ينبغي الحرية البالغة العاقلة اذا زوجت نفسها من رجل أو وكلت رجلا بالتزويج فزوجها أو زوجها فزوجها فجازت في قول أبي حنيفة وزفر وأبي يوسف الاول سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء بمهر وافر أو قاصر غير أنها اذا زوجت نفسها من غير كفء فلا ولياء حق الاعتراض وكذا اذا زوجت بمهر قاصر عند أبي حنيفة خلافا لما يستأى المسئلة ان شاء الله في موضعها وفي قول محمد لا يجوز حتى يحيزه المولى والحاكم فلا يحل للزوج وطؤها قبل الاجازة ولو وطئها يكون وطأ حراما ولا يقع عليها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ولو مات أحدهما لم ير أنه الآخر سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء وهو قول أبي يوسف الآخر روى الحسن بن زياد عنه وروى عن أبي يوسف رواية أخرى أنها اذا زوجت نفسها من كفء ينفذ وتثبت سائر الاحكام وروى عن محمد أنه اذا كان للزوجة ولي لا يجوز نكاحها الا باذنه وان لم يكن لها ولي جاز انكاحها على نفسها وروى عن محمد أنه رجع الى قول أبي حنيفة وقول الشافعي مثل قول محمد في ظاهر الرواية انه لا يجوز نكاحها بدون المولى الا انها اختلفا فقال محمد ينعقد لنكاح بعبارتها وينفذ باذن المولى واجازته وينفذ باذنها واجازتها فعند الشافعي لا عبارة للنساء في باب النكاح أصلا حتى لو تزوجت امرأة بنكاح امرأة من ولها فزوجت لم يجز عنده وكذا اذا زوجت بنتها باذن القاضي لم يجز احتج الشافعي بقوله تعالى وأنكحوا الايتام منكم هذا خطاب للاولياء والايام اسم لامرأة لا لزوجة لها بكرة كانت أو ثيبا ومتى ثبتت الولاية عليها كانت هي موليا عليها ضرورة فلا تكون والية وقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الاولياء وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكح الا بولي لان النكاح من جانب النساء عقد اضار بنفسه وحكمه وثمرته أمان نفسه فانه رق وأسر قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كرمته وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا الله في النساء فانهم عندكم عوان أي أسيرات والارفاق اضرار وأما حكمه فانه ملك فالزوج يملك التصرف في منافع بضعها استيفاء بالوطء واسقاطا بالطلاق ويملك جبرها عن الخروج والبروز وعن التزوج بزوجة أو أمة فلا يستفراش كرها وجبر ولا شك ان هذا اضرار الا أنه قد يتقلب مصلحة وينجبر ما فيه من الضرر اذا وقع وسيلة الى المصالح الظاهرة والباطنة ولا يستدرك ذلك الا بالرى الكامل ورايها ناقص لتقصان عقلها فبقي النكاح مضرة فلا تملكه واحتج محمد رحمه الله بما روى عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل والباطل من التصرفات الشرعية مالا حكم له شرعا كالبيع الباطل ونحوه ولان الاولياء حق في النكاح بدليل أن لهم حق الاعتراض والفسخ ومن لاحق له في عقد وكيف يملك فسخه والتصرف في حق الانسان يقف جوازه على جواز صاحب الحق كالأمة اذا زوجت نفسها بغير إذن وليها (وجه) ما روى عن أبي يوسف أنها اذا زوجت نفسها من كفء ينفذ لان حق الاولياء في النكاح من حيث صيانتهم عما يوجب الخوق العار والشين بهم بنسبة من لا يكافئهم بالصهرية اليهم وقد يطل هذا المعنى بالتزويج من كفء يحققة انها لو وجدت كفأ وطلبت من المولى الانكاح منه لا يحل له الامتناع ولو امتنع يصير عاصلا

فصار عقدها والحالة هذه بمنزلة عقده بنفسه (وجه) ما روي عن محمد بن الفرق بين ما اذا كان لها ولي وبين ما اذا لم يكن لها ولي أن وقوف العقد على اذن الولي كان لحق الولي لا لحقها فاذا لم يكن لها ولي فلاحق للولي فكان الحق لها خاصة فاذا عقدت فقد تصرفت في خالص حقها فتفقد وأما اذا زوجت نفسها من كف وبلغ الولي فامتنع من الاجازة فرفعت أمرها الى الحاكم فانه يحجزه في قول أبي يوسف وقال محمد يستأنف العقد (وجه) قوله ان العقد كان موقوفا على اجازة الولي فاذا امتنع من الاجازة فقد ردده فيرتد ويبطل من الاصل فلا بد من الاستئناف (وجه) قول أبي يوسف انه بالامتناع صار عاضلا اذ لا يحل له الامتناع من الاجازة اذا زوجت نفسها من كف فاذا امتنع فقد عاضها فخرج من أن يكون وليا واقلبت الولاية الى الحاكم ولا يبي حنيفة الكتاب العزيز والسنة والاستدلال أما الكتاب فقوله تعالى وأمرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقادها بلفظ الهبة فكانت حجة على المخالف في المسئلتين وقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أضاف النكاح اليها فيقتضي تصور النكاح منها والثاني انه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها وعنده لا تنهي وقوله عز وجل فلا جناح عليهما أن يتراجعا أي يتناكحا أضاف النكاح اليهما من غير ذكر الولي وقوله عز وجل واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن الآية والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أضاف النكاح اليهن فيدل على جواز النكاح بعبارتهم من غير شرط الولي والثاني انه نهي الاولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن اذا تراضى الزوجان والهي يقتضي تصور المنهي عنه وأما السنة فماروي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للولي مع الثيب أمر وهذا قطع ولاية الولي عنها وروي عنه أيضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الايم أحق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لازوج لها وأما الاستدلال فهو انها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى موليا عليها كالصبي العاقل اذا بلغ والجامع ان ولاية النكاح انما تثبت للاب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعا لكون النكاح تصرفا فاما متضمنة مصلحة الدين والدنيا وحاجتها اليه حالا وما لا وكونها عاجزة عن احراز ذلك بنفسها وكون الاب قادرا عليه بالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة وقدرت على التصرف في نفسها حقيقة فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها لان النيابة الشرعية انما تثبت بطريق الضرورة نظرا فتزول بزوال الضرورة مع ان الحرية متنافية لثبوت الولاية للحر على الحر وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون الا بطريق الضرورة ولهذا المعنى زالت الولاية عن انكاح الصغير العاقل اذا بلغ وتثبت الولاية له وهذا المعنى موجود في الفروع ولهذا زالت ولاية الاب عن التصرف في مالها وتثبت الولاية لها كذا هذا واذا صارت ولي نفسها في النكاح لا تبقى موليا عليها بالضرورة لما فيه من الاستعانة وأما الآية فالخطاب للاولياء بالنكاح ليس يدل على أن الولي شرط جواز النكاح بل على وفاق العرف والعادة بين الناس فان النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة الى الخروج الى محافل الرجال وفيه نسبتهن الى الوقاحة بل الاولياء هم الذين يتولون ذلك عليهن برضاهن فخرج الخطاب بالامر بالنكاح مخرج العرف والعادة على الندب والاستحباب دون الحتم والاجباب والدليل عليه ما ذكر سبحانه وتعالى عقبيه وهو قوله تعالى والصالحين من عبادكم وأماكم ثم لم يكن الصلاح شرط الجواز ونظيره قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا أو تحمل الآية الكريمة على انكاح الصغار عملا بالدلائل كلها وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الاولياء ان ذلك على الندب والاستحباب وكذا قوله صلى الله عليه وسلم لا نكح الابوي مع ما حكى عن

بعض الثقله ان ثلاثة أحاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعيد من جملتها هذا ولهذا لم يخرج في الصحيحين على اننا نقول بموجب الأحاديث لكن لما قلنا ان هذا انكاح بغير ولي بل المرأة ولية نفسها لما ذكرنا من الدلائل والله أعلم وأما قوله صلى الله عليه وسلم النكاح عقد ضرر فمنوع بل هو عقد منفعة لاشتماله على مصالح الدين والدنيا من السكن والالف والمودة والتناسل والعفة عن الزنا واستيفاء المرأة بالنفقة الا أن هذه المصالح لا تحصل الا بضرب ملك عليها اذ لو لم تكن لا تصير ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج بزواج آخر وفي الخروج والبروز فساد السكن لان قلب الرجل لا يطمئن اليها وفي التزوج بزواج آخر فساد الفراش لانها اذا جاءت بولد يشبه النسب ويضيع الولد فالشرع ضرب عليها نوع ملك ضرورة حصول المصالح فكان الملك وسيلة الى المصالح والوسيلة الى المصلحة مصلحة وتسمية النكاح رقاً بطريق التمثيل لا بطريق التحقيق لانعدام حقيقة الرق وقوله عقلاً ناقص قلنا هذا النوع من التقصان لا يمنع العلم بمصالح النكاح فلا يسلب أهلية النكاح ولهذا لا يسلب أهلية سائر التصرفات من المعاملات والديانات حتى يصح منها التصرف في المال على طريق الاستبداد وان كانت تجري في التصرفات المالية خيانات خفية لا تدرك الا بالتأمل ويصح منها الاقرار بالحدود والقصاص ويؤخذ عليها الخطاب بالايمان وسائر الشرائع فدل ان ما لها من العقل كاف والدليل عليه انه اعتبر عقلها في اختيار الازواج حتى لو طلبت من الولي أن يزوجهام من كف يفترض عليه التزوج حتى لو امتنع يصير عاصلاً وينوب القاضي منابه في التزوج وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل ان مداره على الزهري فعرض عليه فأكره وهذا يوجب ضعفه في الثبوت يحقق الضعف ان راوى الحديث عائشة رضي الله عنها ومن مذهبا جواز النكاح بغير ولي والدليل عليه ما روى انها زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير واذا كان مذهبا في هذا الباب هذا فكيف تروى حديثاً لا تعمل به ولئن ثبت فنحبها على الامه لانه روى في بعض الروايات أيماماً امرأة نكحت بغير إذن مواليها دل ذلك على ان المراد من المرأة الامه فيكون عملاً بالدلائل أجمع وأما قول محمدان للولي حق في النكاح فتقول الحق في النكاح لها على الولي لا للولي عليها بدليل انها تزوج على الولي اذا غاب غيبة منقطعة واذا كان حاضر يجبر على التزوج ابي وعرضل تزوج عليه والمرأة لا تجبر على النكاح اذا أبت وأراد الولي فدل أن الحق لها عليه ومن ترك حق نفسه في عقد قبل غيره لم يوجب ذلك فساده على انه ان كان للولي فيه ضرب حق لكن أثره في المنع من اللزوم اذا زوجت نفسها من غير كفء لافي المنع من النفاذ والجواز لان في حق الاولياء في النكاح من حيث صيانتهم عما يلحقهم من الشين والعار بنسبة عدا الكفء اليهم بالصهرية فان زوجت نفسها من كفء فقد حصلت الصيانة فزال المانع من اللزوم فيلزم وان تزوجت من غير كفء ففي النفاذ ان كان ضرر بالاولياء وفي عدم النفاذ ضرر بها بابطال أهليتها والاصل في الضرر ان اذا اجتمع أن يدفع ما أمكن وههنا أمكن دفعهما بأن تقول بنفاذ النكاح دفعا للضرر عنها وبعد اللزوم وثبوت ولاية الاعتراض للاولياء دفعا للضرر عنهم ولهذا نظير في الشريعة فان العبد المشترك بين اثنين اذا كاتب أحدهما نصيبه فقد دفع الضرر عنه حتى لو أدى بدل الكتابة يعقوب ولكنه لم يلزمه حتى كان للشريك الآخر حق فسخ الكتابة قبل أداء البدل دفعا للضرر وكذا العبد اذا أحرم بمحبة أو بعمره صبح احرامه حتى لو أعتق بمضى في احرامه لكنه لم يلزمه حتى ان للولي أن يحلله دفعا للضرر عنه وكذا الشفيع حق تملك الدار بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه ثم لو وهب المشتري الدار فهدت هبته دفعا للضرر عنه لكنها لا تلزم حتى الشفيع حق قبض الهبة والاخذ بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا

فصل * وأما شرط التقدم فشيئان أحدهما العصبوبة عند أبي حنيفة فتقدم العصبوبة على ذوى الرحم

سواء كانت العصبية أقرب أو أبعد وعندها هي شرط ثبوت أصل الولاية على مام والثاني قرب القرابة يتقدم
 الأقرب على الأبعد سواء كان في العصبية أو في غيرها على أصل أبي حنيفة وعلى أصلهما هذا شرط التقدم
 لكن في العصبية خاصة بناء على أن العصبية شرط ثبوت أصل الولاية عندها وعندها هي شرط التقدم على
 غيرهم من القرابات فإدام عصبية فالولاية لهم يتقدم الأقرب منهم على الأبعد وعند عدم العصبية تثبت
 الولاية لذوي الرحم الأقرب منهم يتقدم على الأبعد ولهما اعتبار الأقرب فالأقرب في الولاية لأن هذه ولاية
 نظر وتصرف الأقرب انظر في حق المولى عليه لأنه أشفق فكان هو أولى من الأبعد ولأن القرابة إن كانت
 استحقاقها بالتعصيب كما قالوا فالأبعد لا يكون عصبية مع الأقرب فلا يلي معه ولئن كان استحقاقها بالوراثة
 كما قال أبو حنيفة فالأبعد لا يرث مع الأقرب فلا يكون وليا معه وإذا عرف هذا فنقول إذا اجتمع الأب والجد
 في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة فالأب أولى من الجد أب الأب لوجود العصبية
 والقرب والجد أب الأب وإن علا أولى من الأخ لأب وأم والأخ أولى من العم هكذا وعند أبي يوسف ومحمد الجد
 والأخ سواء كما في الميراث فإن الأخ لا يرث مع الجد عنده فكان بمنزلة الأجنبي وعندهما يشتركان في الميراث
 فكانا كالأخوين وإن اجتمع الأب والابن في المجنونة فالابن أولى عند أبي يوسف وذكر القاضي في شرحه
 مختصر الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف وروى المولى عن أبي يوسف أنه قال أيهما زوج جاز وإن
 اجتمعا قلت للأب زوج وقال محمد الأب أولى به (وجه) قوله أن هذه الولاية تثبت نظرا للمولى عليه وتصرف
 الأب انظر لها لأنه أشفق عليها من الابن ولهذا كان هو أولى بالتصرف في مالها ولأن الأب من قومها والابن
 ليس منهم ألا ترى أنه ينسب إلى أبيه فكان إثبات الولاية عليها لقرابتها أولى (وجه) قول أبي يوسف أن
 ولاية الزوج مبنية على العصبية والأب مع الابن إذا اجتمعا فالابن هو العصبية والأب صاحب فرض فكان
 كالأخ لام مع الأخ لأب وأم (وجه) رواية المولى أنه وجد في كل واحد منهما ما هو سبب التقدم أما الأب
 فلأنه من قومها وهو أشفق عليها وأما الابن فلأنه يرثها بالتعصيب وكل واحد من هذين سبب التقدم فأيهما
 زوج جاز وعند الاجتماع يقدم الأب تعظيما واحتراما له وكذلك إذا اجتمع الأب والابن وإن سفل فهو على
 هذا الخلاف والأفضل في المسائلتين أن يفوز الابن الانكاح إلى الأب احترامًا للأب واحترامًا عن موضع
 الخلاف وعلى هذا الخلاف إذا اجتمع الجد والابن قال أبو يوسف الابن أولى وقال محمد الجد أولى والوجه
 من الجانبين على نحو ما ذكرنا فاما الأخ والجد فهو على الخلاف الذي ذكرنا بين أبي حنيفة وصاحبه وأما من
 غير العصبية فسلك من يرث زوج عند أبي حنيفة ومن لا فلا ويان من يرث منهم ومن لا يرث يعرف في
 كتاب الفرائض ثم إنما يتقدم الأقرب على الأبعد إذا كان الأقرب حاضرًا أو غائبًا غيبة غير منقطعة فاما إذا كان
 غائبًا غيبة منقطعة فلا بعد أن يزوج في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا ولاية للأبعد مع قيام الأقرب بحال
 وقال الشافعي يزوجها السلطان واختلف مشايخنا في ولاية الأقرب أنها تزول بالغيبة أو تبقى قال بعضهم
 أنها باقية إلا أن حدثت للأبعد ولاية لغيبة الأقرب فيصير مكانهما وليس مستويين في الدرجة كالأخوين
 والعين وقال بعضهم تزول ولايته وتنقل إلى الأبعد وهو الأصح (وجه) قول زفر أن ولاية الأقرب قائمة
 لقيام سبب ثبوت الولاية وهو القرابة القريبة ولهذا لو زوجها حيث هو يجوز قيام ولايته منع الانتقال إلى
 غيره والشافعي يقول إن ولاية الأقرب باقية كما قال زفر إلا أنه امتنع دفع حاجتها من قبل الأقرب مع قيام ولايته
 عليها بسبب الغيبة فتثبت الولاية للسلطان كما إذا خطبها كف عوامتة المولى من تزويجها منه إن للقاضي أن
 يزوجها والجامع بينهما دفع الضرر عن الصغيرة (ولنا) أن ثبوت الولاية للأبعد زيادة نظري في حق العاجز
 فتثبت له الولاية كما في الأب مع الجد إذا كانا حاضرين ودلالة ما قلنا أن الأبعد أقدر على تحصيل النظر للعاجز

لان مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة والمهر ولا شك ان الابدع متمكن من احراز الكفء الحاضر بحيث
 لا يفوته غالباً والا قرب الغائب غيبة منقطعة لا يقدر على احرازه غالباً لان الكفء الحاضر لا ينتظر حضوره
 واستطلاع رأيه غالباً وكذا الكفء المطلق لان المرأة تخطب حيث هي عادة فكان الابدع أقدر على احراز الكفء
 من الاقرب فكان أقدر على احراز النظر فكان أولى بثبوت الولاية له اذ المرجوح في مقابلة الراجح ملحق
 بالعدم في الاحكام كما في الاب مع الجسد وأما قوله ان ولاية الاقرب قائمة فمنوع ولا نسلم أنه يجوز انكاحه بل
 لا يجوز زفوله بته منقطعة بواحدة وقدرى عن أصحابنا ما يدل على هذا فانهم قالوا ان الاقرب اذا كتب كتاباً
 الى الابد ليقدّم رجلاً في الصلاة على جنازة الصغير فان للابدعدان يمنع عن ذلك ولو كانت ولاية الاقرب قائمة
 لما كان له الامتناع كما اذا كان الاقرب حاضراً فقدّم رجلاً ليس للابدعد ولاية المنع والمعقول يدل عليه وهو
 أن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه ولا مدفع لحاجته برأى الاقرب غرضه من أن يكون متفعلاً بالغيبة فكان
 ملحقاً بالعدم فصار كأنه جن أو مات اذ الموجود الذي لا يتفنع به والعدم الاصلى سواء ولان القول بثبوت الولاية
 للابدعد مع ولاية الاقرب يؤدي الى الفساد لان الاقرب بما يزوجه من انسان حيث هو ولا يعلم الابدع بذلك
 فيزوجه من غيره فيطوؤها الزوج الثاني ويحيى بالاولاد ثم يظهر أنها زوجة الاول وفيه من الفساد ما لا يخفى
 ثم ان سلمنا على قول بعض المشايخ فلا تنافي بين الولايتين فابهماز زوج جاز كما اذا كان لها اخوان أو عمان في
 درجة واحدة وفيه كمال النظر في حق العاقر لان الكفء ان اتفق حيث الابدع وزوجه من نفسه وان اتفق حيث
 الاقرب وزوجه من نفسه فيكمل النظر الا أن في حال الحضرة يرجح الاقرب باعتبار زيادة الشفقة لزيادة القرابة
 وبه تبين ان نقل الولاية الى السلطان باطل لان السلطان ولى من لا ولى له وههنا له ولى أو وليان فلا تثبت
 الولاية للسلطان الا عند العزل من الولى ولم يوجد والله الموفق واختلفت الاقوال في تحديد الغيبة المنقطعة
 وعن أبى يوسف واثان في رواية قال ما بين بغداد والرى وفي رواية مسيرة شهر فصاعداً وما دونه ليس بغيبة
 منقطعة وعن محمد واثان أيضاً روى عنه ما بين الكوفة والرى وروى عنه من الرقة الى البصرة وذكروا
 ابن شجاع اذا كان غائباً في موضع لا تصل اليه القوافل والرسول في السنة الامرة واحدة فهو غيبة منقطعة واذا
 كانت القوافل تصل اليه في السنة غير مرة فليست بمنقطعة وعن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل البخارى
 انه قال ان كان الاقرب في موضع نفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه فهو غيبة منقطعة وان كان لا نفوت
 فليست بمنقطعة وهذا أقرب الى الفقه لان التعويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى عليه ودفع الضرر عنه
 وذلك فيما قاله هذا اذا اجتمع في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة وليان أحدهما أقرب
 والا آخر ابعداً فاما اذا كانا في الدرجة سواء كالاخوين والعين ونحو ذلك فلكل واحد منهما على حiale ان
 يزوجه رضى الآخر أو سخط بعد ان كان التزوج من كفء بمهر وافر وهذا قول عامة العلماء وقال مالك
 ليس لاحد الاولياء ولاية الانكاح مالم يجتمعوا بناء على أن هذه الولاية ولاية شركة عنده وعندنا وعند العامة
 ولاية استبداد (وجه) قوله ان سبب هذه الولاية هو القرابة وانها مشتركة بينهم فكانت الولاية مشتركة لان
 الحكم يثبت على وفق العلة وصار كولاية الملك فان الجارية بين اثنين اذا زوجها أحدهما لا يجوز من
 غير رضا الآخر لما قلنا كذا هذا (ولنا) ان الولاية لا تجزأ لأنها ثابتة بسبب لا يتجزأ وهو القرابة وما لا يتجزأ
 اذا ثبت بمجموعة سبب لا يتجزأ يثبت لكل واحد منهم على الكمال كأنه ليس معه غيره كولاية الامان بخلاف
 ولاية الملك لان سببها الملك وأنه متجزئ فيقدر الملك فان زوجها كل واحد من الوليين رجلاً على حدة
 فان وقع العقدان معا بطلا جميعاً لانه لا سبيل الى الجمع بينهما وليس أحدهما أولى من الآخر وان وقع امرتبا
 فان كان لا يدري السابق فكذلك لما قلنا ولا نه لو جاز لجاز بالتجزئ ولا يجوز العمل بالتجزئ في الفروج

وان علم السابق منها من اللاحق جاز الاول ولم يحز الاخر وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أنه قال اذا تنكح الوليان فالاول أحق وأما اناز وج أحد الاولياء الحرة البالغة العاقلة برضاها من غير كف
 بغير رضا الباقي فحكمه بذكر ان شاء الله تعالى في شرائط الزوم
فصل * وأما ولاية الولا فبسبب ثبوتها الولا قال النبي صلى الله عليه وسلم الولا حجة كالحجة بالنسب
 ثم النسب سبب لثبوت الولاية كذا الولا والولا نوعان ولا عتاقة وولا موالاة أما موالاة العتاقة فولاية ولا
 العتاقة نوعان ولاية حتم وإيجاب وولاية نذب واستحباب عند أبي حنيفة وعند محمد وولاية استبداد وولاية
 شركة على ما بينا في ولاية القرابة بشرط ثبوت هذه الولاية ما هو شرط ثبوت تلك الولاية الا أن هذه الولاية
 اختصت بشرط وهو أن لا يكون للمعتق عصبه من جهة القرابة فان كان فلا ولاية للمعتق لانه لا ولاية له لان
 مولى العتاقة آخر العصبات وان لم يكن ثمة عصبه من جهة القرابة فله أن يزوج سواء كان المعتق ذكرا أو
 أنثى وامام مولى الموالاة وله ولاية التزويج في قول أبي حنيفة عند استجماع سائر الشرائط وانعدام سائر الورثة
 لانه آخر الورثة وعند أبي يوسف ومحمد ليس له ولاية التزويج أصلا ورأسا لان العصبية شرط
 عندهما ولم توجد

فصل * وأما ولاية الامامة فسيبها الامامة وولاية الامامة نوعان أيضا كولاية القرابة وشرطها ما هو
 شرط تلك الولاية في النوعين جميعا ولها شرطان آخران أحدهما يعم النوعين جميعا وهو أن لا يكون هناك ولي
 أصلا لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له والثاني يخص أحدهما وهو ولاية النذب
 والاستحباب أو ولاية الشركة على اختلاف الاصل وهو العضل من الولي لان الحرية البالغة العاقلة اذا طلبت
 الانكاح من كف وجب عليه التزويج منه لانه منهى عن العضل والنهي عن الشيء أمر بضده فاذا امتنع فقد
 أضربها والامام نصب لدفع الضرر فتنقل الولاية اليه وليس للوصي ولاية الانكاح لانه يتصرف بالامر فلا
 يعد وموضع الامر كالوكيل وان كان الميت أوصى اليه لا يملك أيضا لانه أراد بالصاية اليه قل ولاية الانكاح
 وأنها لا تختمل النقل حال الحياة كذا بعد الموت وكذا القضيولى لانعدام سبب ثبوت الولاية في حقه أصلا ولو
 أنكح ينعقد موقفا على الاجازة عندهنا وعند الشافعي لا ينعقد أصلا والمسئلة ستأتي في كتاب البيوع

فصل * ومنها الشهادة وهي حضور الشهود والكلام في هذا الشرط في ثلاث مواضع أحدها
 في بيان أن أصل الشهادة شرط جواز النكاح أم لا والثاني في بيان صفات الشاهد الذي ينعقد النكاح
 بحضوره والثالث في بيان وقت الشهادة أما الاول فقد اختلف أهل العلم فيه قال عامة العلماء ان الشهادة
 شرط جواز النكاح وقال مالك ليست بشرط وانما الشرط هو الاعلان حتى لو عقد النكاح وشرط الاعلان جاز
 وان لم يحضره شهود ولو حضرته شهود وشرط عليهم الكتمان لم يحز ولا خلاف في أن الاشهاد في سائر العقود
 ليس بشرط ولكنه مندوب اليه ومستحب قال الله تعالى في باب المداينة يا أيها الذين آمنوا اذا تدانتم بدين
 الى أجل مسمى فاكتبوه والكتابة لا تكون لنفسها بل للاشهاد ونص عليه في قوله واستشهدوا شهيدين من
 رجالكم وقال عز وجل في باب الرجعة وأشهدوا ذوي عدل منكم (وجه) قول مالك ان النكاح انما يمتاز
 عن السفاح بالاعلان فان الزنا يكون سرا فيجب أن يكون النكاح علانية وقدر روى عن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم انه نهى عن نكاح السر والنهي عن السر يكون أمرا بالاعلان لان النهي عن الشيء أمر بضده
 وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أعلنوا النكاح ولو بالدف (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أنه قال لا نكاح الا بشهود وروى لا نكاح الا بشاهدين وعن عبد الله بن عباس رضى الله
 عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الزانية التي تنكح نفسها بغير بينة ولو لم تكن الشهادة شرطاً لم

تسكن زانية بدونها ولان الحاجة مست الى دفع تهمة الزانية ولا تندفع الا بالشهود لانها لا تندفع الا بظهور
النكاح واشتهاره ولا يشتر الا بقول الشهود وبه تبين ان الشهادة في النكاح ما شرطت الا في النكاح للحاجة
الى دفع الجحود والانكار لان ذلك يندفع بالظهور والانهار لكثرة الشهود على النكاح بالسماع من العقادين
وبالتسامع وبهذا فارق سائر العقود فان الحاجة الى الشهادة هناك لدفع احتمال الشهود التسيان أو الجحود
والانكار في الثاني اذ ليس بعدها ما يشهرها ليندفع به الجحود فتقع الحاجة الى الدفع بالشهادة فتدب اليها وما
روى أنه نهي عن نكاح السر فتقول بموجبه لكن نكاح السر ما لم يحضره شاهدان فاما محضره شاهدان فهو
نكاح علانية لا نكاح سرا اذا جاوز اثنين خرج من أن يكون سرا قال الشاعر

وسرك ما كان عند امرئ * وسر الثلاثة غير الخفي

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم أعلنوا النكاح لانهما اذا أحضراه شاهدين قد أعلناه وقوله صلى الله عليه
وسلم ولو بالدف ندب الى زيادة علانته وهو مندوب اليه والله عز وجل الموفق

﴿فصل﴾ وأما صفات الشاهد الذي ينعقد به النكاح وهي شرائط تحمل الشهادة للنكاح فمنها العقل
ومنها البلوغ ومنها الحرية فلا ينعقد النكاح بمحضرة المجانين والصبيان والمالوك فانا كان المملوك أو مديرا
أو مكاتباً من مشايخنا من أصل في هذا أصلاً فقال كل من صلح أن يكون ولياً في النكاح بولاية نفسه يصلح شاهداً
فيه والا فلا وهذا الاعتبار صحيح لان الشهادة من باب الولاية لانها تنفيذ القول على الغير والولاية هي تفاد المشيئة
وهؤلاء ليس لهم ولاية الانكاح لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون لهم ولاية على غيرهم الا المكاتب
فانه زوج أمته لكن لا بولاية نفسه بل بولاية مولاة بتسليطه على ذلك بعدد الكتابة وكان التزويج من
المولى من حيث المعنى فلا يصلح شاهداً ومنهم من قال كل من يملك قبول عقد بنفسه ينعقد ذلك العقد
بمحضوره ومن لا فلا وهذا الاعتبار صحيح أيضاً لان الشهادة من شرائط ركن العقد وركنه وهو الإيجاب
والقبول ولا وجود للركن بدون القبول فكذلك وجود للركن بدون القبول حقيقة لا وجود له شرعاً بدون الشهادة
وهؤلاء لا يملكون قبول العقد بأنفسهم فلا ينعقد النكاح بمحضورهم والدليل على أنهم ليسوا من أهل الشهادة
ان قاضيا لو قضى بشهادتهم ينفسخ قضاؤه عليه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أصل فيه أصلاً وقال كل من جاز
الحكم بشهادته في قول بعض الفقهاء ينعقد النكاح بمحضوره ومن لا يجوز الحكم بشهادته عند أحد لا يجوز
بمحضوره وهذا الاعتبار صحيح أيضاً لان الحضور لها ثبوت الحكم بها عند الأداء فاذا جاز الحكم بها في الجملة
كان الحضور مفيداً ولا يجوز الحكم بشهادة هؤلاء عند البعض من الفقهاء ألا ترى ان قاضيا لو قضى بشهادتهم
ينفسخ عليه قضاؤه

﴿فصل﴾ ومنها الاسلام في نكاح المسلم المسلم فلا ينعقد نكاح المسلم المسلمة بشهادة الكفار لان الكافر
ليس من أهل الولاية على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وكذلك لا يملك الكافر
قبول نكاح المسلم ولو قضى قاض بشهادته على المسلم ينقض قضاؤه وأما المسلم اذا تزوج ذمية بشهادة ذميين
فانه يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين وقال محمد وزفر والشافعي
لا يجوز نكاح المسلم الذمية بشهادة الذميين أما الكلام مع الشافعي فهو مبني على أن شهادة أهل الذمة بعضهم على
بعض مقبولة على أصلنا وعلى أصله غير مقبولة وأما الكلام مع محمد وزفر فانهما احتجاً بما روى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والمراد منه عدل الدين لا عدل التعاطي
لا جماعاً على أن فسق التعاطي لا يمنع انعقاد النكاح ولان الاشهاد شرط جواز العقد والعقد يتعلق بوجوده
بالطرفين طرف الزوج وطرف المرأة ولم يوجد الا لشهادتي الطرفين لان شهادة الكافر حجة في حق

الكافر ليست بحجة في حق المسلم فكانت شهادته في حقه ملحقه بالعدم فلم يوجد الا شهادتي جانب الزوج
فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلام الرجل ولو كان كذلك لم يكن النكاح كذا هذا ولهما
عمومات النكاح من الكتاب والسنة نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأحل لكم
ما وراء ذلك أن تنكحوا ما لكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا وقوله صلى الله عليه
وسلم تناكحوا وغير ذلك مطلقا عن غير شرط إلا أن أهل الشهادة واسلام الشاهد صار شرطاً في
نكاح الزوجين المسلمين بالاجماع فمن ادعى كونه شرطاً في نكاح المسلم الذمية فعليه الدليل وروى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا نكاح الا بشهود وروى لا نكاح الا بشاهدين والاستثناء من
النفي اثبات ظاهر وهذا نكاح يشهد به لان الشهادة في اللغة عبارة عن الاعلام والبيان والكافر من
أهل الاعلام والبيان لان ذلك يقف على العقل واللسان والعلم بالمشهد به وقد وجدنا أن شهادته على
المسلم خصت من عموم الحديث فثبتت شهادته للمسلم داخل تحتها ولان الشهادة من باب الولاية لما بينا
والكافر الشاهد يصلح ولباق هذا العقد بولاية نفسه ويصلح قابلاً لهذا العقد بنفسه فيه صلح شاهداً
وكذا يجوز للقاضي الحكم بشهادته هذه للمسلم لانه محل الاجتهاد على ما ذكرنا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه
فينفذ النكاح بحضوره وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ولئن ثبت فنحمله على نفي النكاح والاستحباب
توفيقاً بين الدلائل وأما قوله العقد خلا عن الاشهاد في جانب الزوج لان شهادة الكافر ليست بحجة في حق
المسلم فنقول شهادة الكافر ان لم تصلح حجة للكافر على المسلم فتصلح حجة للمسلم على الكافر لانها لا تصلح
حجة على المسلم لانها من باب الولاية وفي جعلها حجة على المسلم اثبات الولاية للكافر على المسلم وهذا لا يجوز
وهذا المعنى لم يوجد ههنا لانا اذا جعلناها حجة للمسلم ما كان فيه اثبات الولاية للكافر وهذا جائز على انا ان
سلمنا قوله ليس بحجة في حق المسلم لكن حضوره على ان قوله حجة ليس بشرط لان عقد النكاح فانه ينقد
بمحضور من لا تقبل شهادته عليه على ما ذكرنا شاء الله تعالى وهل يظهر نكاح المسلم الذمية بشهادة
ذمين عند الدعوى ينظر في ذلك ان كانت المرأة هي المدعية للنكاح على المسلم والمسلم منكر لا يظهر بالاجماع
لان هذه شهادة الكافر على المسلم وانها غير مقبولة وان كان الزوج هو المدعي والمرأة منكراً فعلى أصل
أبي حنيفة وأبي يوسف يظهر سواء قال الشاهدان كان معناه عند العقد رجلان مسلمان أو لم يقولوا ذلك
واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم يظهر كما قالوا وقال بعضهم لا يظهر سواء قالوا كان معناه رجلان
مسلمان أو لم يقولوا ذلك وهو الصحيح من مذهبه وجهان هذه شهادة قامت على نكاح فاسد وعلى اثبات
فعل المسلم لانها ان شهدا على نكاح حضرة فقط لا تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على نكاح فاسد عنده
وان شهدا على انهما ان شهدا على نكاح حضرة ومعهم رجلان مسلمان لا تقبل أيضاً لان هذه ان كانت شهادة الكافر
على الكافر لكن فيها اثبات فعل المسلم فيكون شهادة على مسلم فلا تقبل كسماع ادعى عبداً في يد ذمي فجحد
الذمي دعوى المسلم وزعم أن العبد عبده فأقام المسلم شاهدين ذمين على ان العبد عبده وقضى له به على هذا
الذمي قاض فلا تقبل شهادتهما وان كان هذا شهادة الكافر على الكافر لكن لما كان فيها اثبات
فعل المسلم بشهادة الكافر وهو قضاء القاضي لم تقبل كذا هذا (وجه) الكلام لا بي حنيفة وأبي يوسف
على نحو ما ذكرنا في جانب الاعتقاد أن الشهادة من باب الولاية وللکافر ولاية على الكافر ولو كان الشاهدان
وقت التحمل كافرين ووقت الاداء مسلمين فشهد الزوج فعلى أصلهما لا يشك انهما تقبل شهادتهما
لانهم لو كانا في الوقتين جميعاً كافرين تقبل فهنا أولى واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم تقبل
وقال بعضهم لا تقبل فمن قال تقبل نظر الى وقت الاداء ومن قال لا تقبل نظر الى وقت التحمل

﴿فصل﴾ ومنها سماع الشاهدين كلام المتعاقدين جميعا حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر أو سمع أحدهما كلام أحدهما والاخر كلام الآخر لا يجوز النكاح لان الشهادة أعني حضور الشهود شرط ركن العقد وركن العقد هو الايجاب والقبول فيعلم سمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عند الركن فلا يوجد شرط الركن والله أعلم

﴿فصل﴾ ومنها العدد فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لانكاح الابشهود وقوله لانكاح الابشاهدين وأما عدالة الشاهد فليست بشرط لان عقد النكاح عندنا فينعقد بحضور الفاسقين وعند الشافعي شرط ولا ينعقد الا بحضور من ظاهره العدالة واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لانكاح الابولي وشاهدي عدل ولان الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب والرجحان انما يثبت بالعدالة ولنا أن عموما من النكاح مطلقة عن شرط ثم اشترط أصل الشهادة بصفاتها المجمع عليها ثبت بالدليل فمن ادعى شرط العدالة فعليه البيان ولان القسق لا يقدح في ولاية الانكاح بنفسه لما ذكرنا في شرائط الولاية وكذا يجوز للحاكم الحكم بشهادته في الجملة ولو حكم لا يقض حكمه لانه محل الاجتهاد فكان من أهل تحمل الشهادة والفسق لا يقدح في أهلية التحمل وانما يقدح في الاداء فيظهر أثره في الاداء لا في الانعقاد وقد ظهر حتى لا يجب على القاضي القضاء بشهادته ولا يجوز أيضا الا اذا تكرر القاضي الصدق في شهادته وكذا كون الشاهد غير محدود في القذف ليس بشرط لان عقد النكاح فينعقد بحضور المحدود في القذف غير انه ان كان قد تاب بعد ما حدى ينعقد النكاح بالاجماع وان كان لم يتب لا تقبل شهادته عندنا على التأييد خلافا للشافعي لان كونه مردودا الشهادة على التأييد يقدح في الاداء لا في التحمل ولانه يصحاح وليا في النكاح بولاية نفسه ويصح القول منه بنفسه ويجوز القضاء بشهادته في الجملة فينعقد النكاح بحضوره وان حدى ولم يتب أو لم يتب ولم يحدى ينعقد عندنا خلافا للشافعي وهي مسألة شهادة الفاسق وكذا بصر الشاهد ليس بشرط فينعقد النكاح بحضور الاعمى لما ذكرنا ولان العمى لا يقدح الا في الاداء لتعذر التمييز بين المشهود وعليه وبين المشهود له ألا ترى انه لا يقدح في ولاية الانكاح ولا في قبول النكاح بنفسه ولا في المنع من جواز القضاء بشهادته في الجملة فكان من أهل أن ينعقد النكاح بحضوره وكذا ذكر كورة الشاهدين ليست بشرط عندنا ولا ينعقد النكاح بحضور رجل وامرأتين عندنا وعند الشافعي شرط ولا ينعقد الا بحضور رجلين ونذكر المسئلة في كتاب الشهادات وكذا اسلام الشاهدين ليس بشرط في نكاح الكافر ين انعقد نكاح الزوجين الكافرين بشهادة كافرين وكذا تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت ملهم أو اختلفت وهذا عندنا وعند الشافعي اسلام الشاهد شرط لانه ينعقد نكاح الكافر بشهادة الكافر ولا تقبل شهادتهم أيضا والكلام في القبول ندكره في كتاب الشهادات وتكلم ههنا في انعقاد النكاح بشهادته واحتج الشافعي بالمرورى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لانكاح الابولي وشاهدي عدل ولا عدل مع الكفر لان الكفر أعظم الظلم وأخشه فلا يكون الكافر عدلا فلا ينعقد النكاح بحضوره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لانكاح الابشهود وقوله لانكاح الابشاهدين والاستثناء من التنايات من حيث الظاهر والكفر لا يمنع كونه شاهدا لما ذكرنا وكذا لا يمنع أن يكون وليا في النكاح بولاية نفسه ولا قابلا للعقد بنفسه ولا جواز للقضاء بشهادته في الجملة وكذا كون شاهد النكاح مقبول الشهادة عليه ليس بشرط لان عقد النكاح بحضوره وينعقد النكاح بحضور من لا تقبل شهادته عليه أصلا كما اذا تزوج امرأة بشهادة ابنه منها وهذا عندنا وعند الشافعي لا ينعقد (وجه) قوله ان الشهادة في باب النكاح للحاجة الى صيافته عن الجحود والانكار والصيانة لا تحصل الا بالقبول فاذا لم يكن مقبول الشهادة لا تحصل الصيانة ولنا أن

الاشتهار في النكاح لدفع تهمة الزنا للصيانة العقد عن الجحود ولا نكار والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة يحصل بسبب حضورهما وان كان لا تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر وبشهر بحضورهما فاذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامح فتحصل الصيانة وكذا اذا تزوج امرأة بشهادة ابنه لامنها أو ابنها لامنه يجوز لما قلنا ثم عند وقوع الحجر والانكار ينظر ان وقعت شهادتهما لواحد من الابوين لا تقبل وان وقعت عليه تقبل لان شهادة الابن لا يوجب به غير مقبولة وشهادتهما عليه مقبولة ولو تزوج الاب ابنته من رجل بشهادة ابنه وهما أخوا المرأة فلا يشك انه يجوز النكاح واذا وقع الجحود بين الزوجين فان كان الاب مع الجاحد منهما أيهما كان قبل شهادتهما لان هذه شهادة على الاب فتقبل وان كان الاب مع المدعي منهما أيهما كان لا تقبل شهادتهما عند أبي يوسف وعند محمد تقبل فأبو يوسف نظر الى الدعوى والانكار فقال اذا كان الاب مع المنكر فشهادتهما تقع على الاب فتقبل واذا كان مع المدعي فشهادتهما تقع للاب لان التزويج كان من الاب فلا تقبل ومحمد نظر الى المنفعة وعدم المنفعة فقال ان كان للاب منفعة لا تقبل سواء كان مدعيا أو منكرا وان لم يكن له منفعة تقبل وههنا لا منفعة للاب فتقبل والصحيح نظر محمد لان المانع من القبول هو التهمة وانما نشأ عن النفع وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا قل رجل لعبد ان تلك زيد فانت حر ثم قال العبد كلني زيد وانكر المولى فشهد للعبد ابنا زيدا اباهما قد كله والمولى ينكر تقبل شهادتهما في قول محمد سواء كان زيد يدعي الكلام أو لا يدعي لانه لا منفعة لزيد في الكلام وعند أبي يوسف ان كان زيد يدعي الكلام لا تقبل وان كان لا يدعي تقبل وكذلك هذا الاختلاف فيمن توكل عن غيره في عقد ثم شهدا بئنا الوكيل على العقد فان كان حقوق العقد لا ترجع الى العاقد تقبل شهادتهما عند محمد سواء ادعى الوكيل أو لم يدع لانه ليس فيه منفعة وعند أبي يوسف ان كان يدعي لا تقبل وان كان منكرا تقبل

فصل وأما بيان وقت هذه الشهادة وهي حضور الشهود فوقها وقت وجود ركن العقد وهو الايجاب والقبول لا وقت وجود الاجازة حتى لو كان العقد موقوفا على الاجازة فحضر واعقد الاجازة ولم بحضور واعقد العقد لم تجز لان الشهادة شرط ركن العقد فيشترط وجودها عند الركن والاجازة ليست بركن بل هي شرط النفاذ في العقد الموقوف وعند وجود الاجازة يثبت الحكم بالعقد من حين وجوده فتعتبر الشهادة في ذلك الوقت والله تعالى الموفق

فصل ومنها أن تكون المرأة محلة وهي أن لا تكون محرمة على التأييد فان كانت محرمة على التأييد فلا يجوز نكاحها لان الانكاح احلال واحلال المحرم على التأييد محال والمحرمات على التأييد ثلاثة أنواع محرمات بالقرابة ومحرمات بالمصاهرة ومحرمات بالرضاع أما النوع الاول فالمحرمات بالقرابة سبع فرق الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وأمهاتكم اللائي أرضعنكم الآية أخبر الله تعالى عن تحريم هذه المذكورات فاما أن يعمل بحقيقة هذا الكلام حقيقة ويقال بحرمة الاعيان كما هو مذهب أهل السنة والجماعة وهي منع الله تعالى الاعيان عن تصرفنا فيها باخرا حها من أن تكون محلا لذلك شرعا وهو التصرف الذي يعتاد ايقاعه في جنسها وهو الاستمتاع والنكاح واما أن يضم فيه الفعل وهو الاستمتاع والنكاح في تحريم كل واحد منهما تحريم لا آخر لانه اذا حرم الاستمتاع وهو المقصود بالنكاح لم يكن النكاح مفيدا للخلوة عن العاقبة الحميدة فكان تحريم الاستمتاع تحريما للنكاح واذا حرم النكاح وانه شرع وسيلة الى الاستمتاع والاستمتاع هو المقصود فكان تحريم الوسيلة تحريما للمقصود بالطريق الاولى واذا عرف هذا فتقول يحرم على الرجل أمه بنص الكتاب وهو قوله تعالى حرمت عليكم

أمهاتكم وتحرم عليه جداته من قبل أبيه وأمه وإن علون بدلالة النص لأن الله تعالى حرم العمدات
والخالات وهن أولاد الأجداد والجدات فكانت الجدات أقرب منهن فكان تحريمهن تحريم الجدات من
طريق الأولى كتحریم التأنيف نصاً يكون تحريم الشتم والضرب دلالة وعليه إجماع الأمة أيضاً وتحرم
عليه بناته بالنص وهو قوله تعالى وبناتكم سواء كانت بنته من النكاح أو من السفاح لعموم النص وقال
الشافعي لا تحرم عليه البنت من السفاح لأن نسبها لم يثبت منه فلا تكون مضافة إليه شرعاً فلا تدخل تحت نص
الارث والنفقة في قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم وفي قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن كذاههنا ولا نقول
بنت الإنسان اسم لا يثبت مخلوقة من مائه حقيقة والكلام فيه فكانت بنته حقيقة لأنه لا يجوز الإضافة شرعاً إليه
لما فيه من إشاعة الفاحشة وهذا لا ينفى النسبة الحقيقية لأن الحقائق لا مرد لها وهكذا نقول في الارث والنفقة
أن النسبة الحقيقية ثابتة الآن الشرع اعتبر هناك ثبوت النسب شرعاً لجرى بان الارث والنفقة لمعنى ومن ادعى
ذلك ههنا فعليه البيان وتحرم بنات بناته وبنات أبنائه وإن سفلن بدلالة النص لأنهن أقرب من بنات الأخ
و بنات الاخت ومن الأخوات أيضاً لأن الأخوات أولاد أبيه وهن أولاد أؤاده فكان ذكر الحرمة
هناك ذكر الحرمة ههنا دلالة وعليه إجماع الأمة أيضاً وتحرم عليه أخواته وعماته وخالاته بالنص وهو قوله
عز وجل وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم سواء كن لآب وأم أو لآب أو لآم لا إطلاق اسم الاخت والعمة
والخاله ويحرم عليه عمة أبيه وخالته لآب وأم أو لآب أو لآم وعمه وأمه وخالته لآب وأم أو لآب أو لآم بالاجماع
وكذا عمة جده وخالته وعمه خالته وخالته لآب وأم أو لآب أو لآم وتحرم بالاجماع وتحرم عليه بنات الأخ
و بنات الاخت بالنص وهو قوله تعالى وبنات الأخ و بنات الاخت وبنات بنات الأخ والاخت وإن
سفلن بالاجماع ومنهم من قال إن حرمة الجدات و بنات البنات ونحوهن ممن ذكرنا ثبت بالنص أيضاً
لانطلاق الاسم عليهن فإن جدة الإنسان تسمى أمه و بنت بنته تسمى بنتاً فكانت حرمتهم ثابتة بعين النص
لكن هذا لا يصح الأعلى قول من يقول يجوز أن يراد الحقيقة والمجاز من لفظ واحد إذا لم يكن بين حكميهما منافاة
لأن إطلاق اسم الأم على الجدة وإطلاق اسم البنت على بنت البنت بطريق المجاز لا ترى أن من نفي اسم الأم والبنت
عنهما كان صادقا في النفي وهذا من العلامات التي يفرق بها بين الحقيقة والمجاز وقد ظهر أمر هذه التفرقة في
الشرع أيضاً حتى إن من قال لرجل لست أنت بآب فلان لجده لا يصير قاذفاً له حتى لا يؤخذ بالحد ولأن نكاح
هؤلاء يفضى إلى قطع الرحم لأن النكاح لا يخلو عن مباء طيات تجري بين الزوجين عادة وبسببها تجري الخشونة
بينهم وأذلك يفضى إلى قطع الرحم فكان النكاح سبباً لقطع الرحم مفضياً إليه وقطع الرحم حرام والمفضى إلى
الحرام حرام وهذا المعنى هم الفرق السبع لأن قرابتهن محرمات القطع واجبة الوصل ويخص الأمهات بمعنى
آخر وهن احترام الأم وتعظيمها واجب ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف وخفض الجناح لهما
والقول الكريم ونهى عن التأنيف لهما فلو جاز النكاح والمرأة تكون تحت أمر الزوج وطاعته وخدمته مستحقة
عليها للزمها ذلك وأنه ينفى الاحترام فيؤدى إلى التناقض وتحل له بنت العمة والخاله وبنت العم والخال لأن الله
تعالى ذكر المحرمات في آية التحريم ثم أخبر سبحانه وتعالى أنه أحل ما وراء ذلك بقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم
و بنات الأعمام والعمدات والأخوال والخالات لم يذكرن في المحرمات فكان مما وراء ذلك فكن محلات وكذا
عمومات النكاح لا توجب الفصيل ثم خص عنها المحرمات المذكورات في آية التحريم فبقى غيرهن تحت
العموم وقد ورد نص خاص في الباب وهو قوله تعالى يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك إلى قوله عز وجل
و بنات عمك و بنات عماتك و بنات خالك و بنات خالاتك اللاتي هاجرن معك الآية والأصل فيما ثبت
للنبي صلى الله عليه وسلم أن يثبت لامته والخصوص بدليل والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما النوع الثاني فالمحرمات بالمصاهرة أربع فرق الفرقة الاولى أم الزوجة وجداتها من قبل أبيها وأمهاتهن علون فيحرم على الرجل أم زوجته بنص الكتاب العزيز وهو قوله عز وجل وأمهات نسائكم معطوف على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم سواء كان دخول بزوجه أو كان لم يدخل بها عند عامة العلماء وقال مالك وداود والاصفهاني ومحمد بن شعاع الباخي وبشر المريسي أن أم الزوجة لا تحرم على الزوج بنفس العقد ما لم يدخل بينها حتى أن من تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها أو ماتت لا يجوز له أن يتزوج أمها عند عامة العلماء وعندهم يجوز والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عمر وعلى وابن عباس وزيد بن ثابت وعمران بن حصين رضي الله عنهم مثل قول العامة وروى عن عبد الله بن مسعود وجابر رضي الله عنهما مثل قولهم وهو احدى الروايتين عن علي وزيد بن ثابت وعن زيد بن ثابت أنه فصل بين الطلاق والموت قال في الطلاق مثل قولهم وفي الموت مثل قول العامة وجعل الموت كالدخل لانه بمنزلة الدخول في حق المهر وكذا في حق التحريم احتجوا بقوله تعالى وأمهات نسائكم وبناتكم اللائقي في حرمكم من نسائكم اللائقي دخلنهم من ذكر أمهات النساء وعطفر بنائب النساء عليهن في التعريم بحرف العطف ثم عقب الجليلين بشرط الدخول والاصل أن الشرط المذكور والاستثناء بمشئمة الله تعالى عقيب جعل معطوف بعضها على بعض بحرف العطف كل جملة مبتدأ وخبره ينصرف الى الكل لا الى ما يليه خاصة كن قال عبده حر وأمرته طالق وعليه حج بيت الله تعالى أن فعل كذا أو قال أن شاء الله تعالى فهذا كذلك فينصرف شرط الدخول الى الجملتين جميعا فلا تثبت الحرمة بدونه ولنا قوله تعالى وأمهات نسائكم كلام تام بنفسه منفصل عن المذكور بعده لانه مبتدأ وخبره معطوف على ما تقدم ذكره من قوله حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم الى قوله عز وجل وأمهات نسائكم والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره ويكون خبر الاول خبرا للثاني كقوله جاءني زيد وعمر ومعناه جاءني عمر وكان معني قوله تعالى وأمهات نسائكم أي وحرمت عليكم أمهات نسائكم وانه مطلق عن شرط الدخول في ادعى أن الدخول المذكور في آخر الكلمات منصرف الى الكل فلهذا الدليل وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا نكح الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج ابنتها وليس له أن يتزوج الام وهذا نص في المسئلتين وعن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعمار رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا بأس أن يتزوج بنتها وأعمار رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا يحل له أن يتزوج أمها وهذا نص في المسئلتين وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال في هذه الآية الكريمة أنهم ما أبهم الله تعالى أي أطلقوا ما أطلق الله تعالى وكذا روى عن عمران ابن حصين أنه قال الآية مبهمه أي مطلقة لا يفصل بين الدخول وعدمه وما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه فقد روى الرجوع عنه فانه روى أنه أفق بذلك في الكوفة فلما أتى المدينة ولقي أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فذاكرهم رجوع الى القول بالحرمة حتى روى أنه لما أتى الكوفة نهى من كان أفتاه بذلك فقبلتها ولدت أولاد فقال أنها وإن ولدت ولان هذا النكاح فضي الى قطع الرحم لانه إذا طلق بنتها وتزوج بأمها حملها ذلك على الضميمة التي هي سبب القطيعة فيما بينهما وقطع الرحم حرام فأفضى اليه يكون حراما لهذا المعنى حرم الجمع بين المرأة وبنتها وبين المرأة وأمهاتهن عمنها وخالها على ما نذكر أن شاء الله تعالى بخلاف جانب الام حيث لا تحرم بنتها بنفس العقد على الام لان اباحة النكاح هناك لا تؤدي الى القطع لان الام في ظاهر العادات تؤثر بنتها على نفسها في الحظوظ والحقوق والبنت لا تؤثر أمها على نفسها معلوم ذلك بالعادة وإذا جاء الدخول تثبت الحرمة لانه تأكدت مودتها لاستيفائها حظها فاحتجها الغضاضة فيؤدي الى القطع ولان الحرمة

تثبت بالدخول بالاجماع والعقد على البنت - بب الدخول بها والسبب يقوم مقام المسبب في موضع الاحتياط
ولهذا تثبت الحرمة بنفس العقد في منكوحة الاب وحليلة الابن كان ينبغي ان تحرم الرتبة بنفس العقد على الام
الا ان شرط الدخول هناك عرفناه بالنص في الحكم في الآية على أصل القياس (وأما) قولهم ان الشرط
الذكر في آخر كلمات معطوف بعضها على بعض والاستثناء بمشيئة الله تعالى ملحق بالكل فتقول هذا
الأصل مسلم في الاستثناء بمشيئة الله تعالى والشرط المصرح به فاما في الصفة الداخلة على المذكور في آخر
الكلام فمنوع بل يقتصر على ما يليه فانك تقول جاني زيد ومحمد العالم فتقتصر صفة العلم على الذي يليه دون زيد وقوله
عز وجل اللاتي دخلتم من وصف اباهن بالدخول من لا شرط من ادعى الحاق الوصف بالشرط فليعه الدليل
على أنه محتمل أن يكون بمعنى الشرط فيلحق الكل ويحتمل أن لا يكون فيقتصر على ما يليه فلا يلحق بالشك
والاحتمال واذا وقع الشك والشبهة فيه فالقول لافيه الحرمة أولى احتياطاً على أن هذه الصفة ان كانت في معنى
الشرط لكن اللفظ متى قرن به شرط أو صفة لا يثبت حكم يقتضي وجوده عند وجوده اما لا يقتضي عدمه عند
عدمه بل عدمه ووجوده عند عدم الشرط والصفة يكون موقوفاً على قيام الدليل وفي نفس هذه الآية الكريمة
ما يدل عليه فانه قال عز وجل ووراثتكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم من فان لم تكونوا دخلتم
من فلا جناح عليكم ولو كان التقييد بالوصف نافياً للحكم في غير الموصوف لكان ذلك القدر كافياً ونحن نقول
بحرمة الام عند الدخول بالرتبة وبحرمة الرتبة عند الدخول بالام بظاهر الآية الكريمة وليس فيها نفي الحرمة
عند عدم الدخول ولا اثباتها فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل على حرمة الام بدون الدخول بينها وهو
ما ذكرنا فثبتت الحرمة ولم يبق الدليل على حرمة الرتبة قبل الدخول بالام فلا تثبت الحرمة والله عز وجل أعلم
وأما جادات الزوجة من قبل أبها وأمهاتها ما عرفتم منهن بالاجماع ولما ذكرنا من المعنى في الامهات
لابعين النص الا على قول من يحيز اشتمال اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز عند عدم التناهي بين حكمهما على
ما ذكرنا ثم انما تحرم الزوجة وجداتها بنفس العقد اذا كان محيهاً ما اذا كان فاسداً فلا تثبت الحرمة
بالعقد بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة على ما نذكر لان الله
تعالى حرم على الزوج أم زوجته مضافاً اليه والاضافة لا تنعقد الا بالعقد الصحيح فلا تثبت الحرمة
الابه والله الموفق

فصل وأما الفرقة الثانية فثبتت الزوجة وبناتها وبنات بناتها وبنات بنات بناتها وان سفلن اما بنت زوجته فتحرم
عليه بنص الكتاب العزيز اذا كان دخل بزوجه فان لم يكن دخل بها فلا تحرم لقوله ووراثتكم اللاتي في
حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم من فان لم تكونوا دخلتم من فلا جناح عليكم وسواء كانت بنت زوجته في
حجره أو لا عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا تحرم عليه الا أن تكون في حجره ويرى ذلك عن علي بن أبي
طالب رضي الله عنه نصاً لظاهر الآية قوله تعالى ووراثتكم اللاتي في حجوركم حرم الله عز وجل بنت الزوجة
وبوصف كونها في حجر زوجها فينفيد التحريم بهذا الوصف ألا ترى أنه لما أضافها الى الزوجة قيد التحريم
بمحق لا يحرم على ربيته غير الزوجة كذا هذا ولنا أن التنصيص على حكم الموصوف لا يدل على أن الحكم في
غير الموصوف بخلافه اذا التنصيص لا يدل على التخصيص فتثبت حرمة بنت زوجها الرجل التي دخل بأمها
وهي في حجره بهذه الآية واذا لم تكن في حجره تثبت حرمتها بدليل آخر وهو كون نكاحها مفضياً الى قطعية
الرحم سواء كانت في حجره أو لم تكن على ما بينا فاقدم الا أن الله تعالى ذكر الحجر بناء على أن عرف الناس
وعادتهم ان الرتبة تكون في حجر زوجها أمها مادة فاخرج الكلام مخرج العادة كما في قوله عز وجل ولا
تقتلوا أولادكم خشية املاق وقوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ونحو ذلك وأما بنات بنات الرتبة

وبنات أبنائها وان سفلن فتثبت حرمتهم بالاجماع وعماذ كرنا من المعنى المعقول لا بعين النص الاعلى قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند مكان العمل بهما

فصل * وأما الفرقة الثالثة فحليلة الابن من الصلب وابن الابن وابن البنت وان سفل فتحرّم على الرجل حليلة ابنة من صلبه بالنص وهو قوله عز وجل وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذكر الصلب جاز أن يكون لبيان الخصوصية وان لم يكن الابن الابن من الصلب لقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه وان كان الطائر لا يطير بالجناحيه وجاز أن يكون لبيان القسمة والتنويح لان الابن قد يكون من الصلب وقد يكون من الرضاع وقد يكون بالتبني أيضا على ما ذكر في سبب تزول الآية لان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج امرأة زيد ابن حارثة بعد ما طلقها زيد وكان ابنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالتبني فعابه المنافقون على ذلك وقالوا انه تزوج بحليلة ابنه فنزل قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وكذلك قوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم اذا قضوا منهن وطرا ولا لحيلة الابن لو لم تحرم على الاب فاذا طلقها الابن ربحا ينتم على ذلك ويريد العود اليها فاذا تزوجها أبوه أو رث ذلك الضغينة بينا والضغينة تورث القطيعة وقطع الرحم حرام فيجب أن يحرم حتى لا يؤدي الى الحرام ولهذا حرمت منكوحة الاب على الابن كذا هذا سواء كان دخل بها الابن أو لم يدخل بها لان النص مطلق عن شرط الدخول والمعنى لا يوجب الفصل أيضا على ما ذكرنا لان العقد سبب الى الدخول والسبب يقام مقام المسبب في موضع الاحتياط على ما مر وحليلة ابن الابن وابن البنت وان سفل تحرم بالاجماع أو بما ذكرنا من المعنى لا بعين النص لان ابن الابن يسمى ابنا مجازا لا حقيقة فاذا صارت الحقيقة مرادة لم يبق المجاز مرادا لنا الاعلى قول من يقول انه يجوز أن يراد من لفظ واحد والله الموفق

فصل * وأما الفرقة الرابعة فنكوحة الاب وأجداده من قبل أبيه وان علوا أمام منكوحة الاب فتحرّم بالنص وهو قوله ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء والنكاح يذكر ويراد به العقد وسواء كان الاب دخل بها أولا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطء فتحرّم بكل واحد منهما على ما نذكر لان نكاح منكوحة الاب يفرض الى قطيعة الرحم لانه اذا فارقتها أبوه لعلة ينسب فيريد أن يعيدها فاذا نكحها الابن أوحشه ذلك وأورث الضغينة وذلك سبب التباعد بينهما وهو تفسير قطيعة الرحم وقطع الرحم حرام فكان النكاح سر سبب الحرام وانه تناقض فيحرم دفعا للتناقض الذي هو أثر السفه والجهل جل الله تعالى عنهما وأمام منكوحة أجداده فتحرم بالاجماع وعماذ كرنا من المعنى لا بعين النص الاعلى قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند عدم النافي ثم حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وتثبت بالوطء الحلال بملك اليمين حتى ان من وطئ جاريته تحرّم عليها أمها وابنتها وجداتها وان علون وبنات بناتها وان سفلن وتحرّم هي على أب الواطئ وابنه وعلى أجداد الواطئ وان علوا وعلى أبنائه وان سفلوا وكذلك تثبت بالوطء في النكاح القاسد وكذا بالوطء عن شبهة بالاجماع وتثبت باللبس فيهما عن شهوة وبالنظر الى فرجها عن شهوة عندنا ولا تثبت بالنظر الى سائر الاعضاء بشهوة ولا بمس سائر الاعضاء الا عن شهوة بلا خلاف وتفسير الشهوة هي أن يشتهي قلبه ويعرف ذلك باقراره لانه باطن لا وقوف عليه لغيره وتحرك الالهة وانتشارها هبل هو شرط تحقيق الشهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم شرط وقال بعضهم ليس بشرط هو الصحيح لان المس والنظر عن شهوة يتحقق بدون ذلك كالعنين والمحبوب ونحو ذلك وقال الشافعي لا تثبت حرمة المصاهرة بالنظر وله في المس قولان وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا والمس والنظر بدون النكاح والملك وشبهته وعند الشافعي لا تثبت الحرمة بالزنا فأولى أن لا تثبت بالمس والنظر بدون الملك احتج الشافعي بقوله تعالى وربائبكم

للاقي في حيوركم من نسائكم اللاتي دخلن بهن حرم الربائب المضافة الى نساء المدخولات وانما تكون المرأة مضافة اليها بالنكاح فكان الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة وهذا دخول بلا نكاح فلا تثبت به الحرمة ولا تثبت بالنظر ايضا لانه ليس بمعنى الدخول الا ترى أنه لا يفسد به الصوم ولا يجب به شيء في الاحرام وكذلك اللبس في قول وفي قول يثبت لانه استمتاع بهامن وجهه فكان بمعنى الوطء ولهذا حرم بسبب الاحرام كما حرم الوطء وروى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يتبع المرأة حراما أو ينكح ابنتها أو يتبع البنت حراما أينكح أمها فقال لا يحرم الحرام الحلال إنما يحرم ما كان نكاحا حلالا والتحريم بالزنا تحريم الحرام الحلال ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء والنكاح يستعمل في العقد والوطء فلا يخلو أما أن يكون حقيقة لهما على الاشتراك وأما أن يكون حقيقة لاحدهما مجاز الآخر وكيف ما كان يجب القول بتحريمهما جميعا اذ لا تنافي بينهما ما كانه قال عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء عقدا ووطئا وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من نظر الى فرج امرأة لم يحل له أمها ولا ابنتها وروى حرمت عليه أمها وابنتها وهذا نص في الباب لانه ليس فيه ذكر النكاح وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها ولولم يكن النظر الاول محرما لثاني وهو النظر الى فرج ابنتها لم يلحقه اللعن لان النظر الى فرج المرأة المنكوحه نكاحا صحيحا مباح فكيف يستحق اللعن فاذا ثبتت الحرمة بالنظر في الدخول أولى وكذا باللبس لان النظر دون اللبس في تعلق الاحكام بهما الا ترى انه يفسد الصوم بالانزال عن المس ولا يفسد بالانزال عن النظر الى الفرج وفي الحج يلزمه بالمس عن شهوة الدم أنزل أو لم ينزل ولا يلزمه شيء بالنظر الى الفرج عن شهوة أنزل أو لم ينزل فلما ثبتت الحرمة بالنظر في المس أولى ولان الحرمة انما تثبت بالنكاح لكونه سيادا عاليا الى الجماع اقامة للسبب مقام المسبب في موضع الاحتياط كما أقيم النوم المقضي الى الحدث مقام الحدث في انتقاض الطهارة احتياطاً الامر الصلابة والقبلة والمباشرة في التسبب والدعوة ببلغ من النكاح فكان أولى باثبات الحرمة ولان الوطء الحلال انما كان محرما للبنت بمعنى هو موجود هنا وهو انه يصير جامعاً بين المرأة وبنتها في الوطء من حيث المعنى لان وطاء احدهما يندكره وطاء الاخرى فيصير كأنه قاض وطره منهما جميعا ويجوز أن يكون هذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وهذا المعنى موجود في الوطء الحرام وأما الآية الكريمة فلا حجة فيها بل هي حجة عليه لانها تقتضي حرمة ربيته التي هي بنت امرأته التي دخل بها مطلقا سواء دخل بها بعد النكاح أو قبله بالزنا واسم الدخول يقع على الحلال والحرام أو يحتمل أن يكون المراد الدخول بعد النكاح ويحتمل أن يكون قبله فكان الاحتياط هو القول بالحرمة واذا احتمل هذا واحتمل هذا فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال على أن في هذه الآية اثبات الحرمة بالدخول في النكاح وهذا ينفي الحرمة بالدخول بلا نكاح فكان هذا احتجاجا بالمسكوت عنه وانه لا يصح على أن في هذه الآية حجتنا على اثبات الحرمة باللبس لانه ذكر الدخول بهن وحقيقة الدخول بالشئ عبارة عن ادخاله في العورة الى الحصن فكان الدخول بها هو ادخالها في الحصن وذلك بأخذ يدها أو شئ منها ليكون هو الداخل بها فأما بدون ذلك فالمرأة هي الداخلة بنفسها فدل أن المس موجب للحرمة أو يحتمل الوطء ويحتمل المس فيجب القول بالحرمة احتياطاً وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ثم هو خير واحد يخالف الكتاب ولان ثبت فتقول بموجبه لان المذكور فيه هو الاتباع لا الوطء واتباعها أن يراودها عن نفسها واذ لا يحرم عندنا اذا المحرم هو الوطء ولا ذكر له في الحديث والله عز وجل الموفق (وأما) النوع الثالث وهو المحرمات بالرضاعة فوضع بيانها كتاب الرضاع فشكل من حرم لقراءة من الفرق السبع الذين وصفهم الله تعالى يحرم بالرضاعة الا أن الله تعالى بين

المحرمات بالقرابة بيان ابلاغ وبين المحرمات بالرضاعة بيان كفايته حيث لم يذ كر على التصريح والتخصيص
 الا الامهات والاخوات بقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ليعلم حكم غير
 المذكور بطريق الاجتهاد بالاستدلال ووجه الاستدلال نذ كره في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى
 والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعليه الاجماع أيضا وكذا كل من
 يحرم ممن ذ كرنا من الفرق الاربع بالمصاهرة يحرم بالرضاع فيحرم على الرجل أمز وجته وبناتها من الرضاع
 الا أن الام تحرم بنفس العقد اذا كان صحيحا والبنات لا تحرم الا بالدخول بالا حرام وكذا جدات الزوجات
 لا يهاو أمها وان علون وبنات بناتها وبنات أبنائها وان سفلن من الرضاع وكذا يحرم حلياة ابن الرضاع وابن
 ابن الرضاع وان سفل على أبي الرضاع وأبى أبيه ونحوه من كوحه ابى الرضاع وأبى أبيه وان علا على ابن الرضاع
 وابن ابنه وان سفل وكذا يحرم بالوطء أم الموطوءة وبناتها من الرضاع على الواطئ وكذا جداتها وبنات بناتها
 وتحرم الموطوءة على أبي الواطئ وابنه من الرضاع وكذا على أجداده وان علوا وعلى أبناء أبنائه وان سفلوا سواء
 كان الوطء حلالا بأن كان بملك اليمين أو كان الوطء بشكاح فاسد أو شبهة نكاح أو كان زنا والا صل انه يحرم
 بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب وبسبب المصاهرة الا في مسئلتين يختلف فيهما حكم المصاهرة والرضاع
 نذ كرها في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى

فصل ومنها أن لا يقع نكاح المرأة التي تزوجها جمعا بين ذوات الارحام ولا بين أكثر من أربع
 نسوة في الاجنبيات وجملة الكلام في الجمع ان الجمع في الاصل نوعان جمع بين ذوات الارحام وجمع بين الاجنبيات
 أما الجمع بين ذوات الارحام فتوعان أيضا جمع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين أما الجمع بين
 ذوات الارحام في النكاح فنقول لا خلاف في أن الجمع بين الاختين في النكاح حرام لقوله تعالى وأن تجمعوا
 بين الاختين معطوفا على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم ولان الجمع بينهما يقضى الى قطيعة الرحم لان
 العداوة بين الضرتين ظاهرة وأنها تقضى الى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام فكذا المفضى وكذا الجمع بين
 المرأة وبناتها لقلنا بل أولى لان قرابة الولاد مفترضة الوصل بلا خلاف واختلف في الجمع بين ذواتي رحم
 محرم سوى هذين الجمعين بين امرأتين لو كانت احداهما رجلا لا يجوز له نكاح الاخرى من الجانبين جميعا
 أيتهما كانت غير عيين كالجمع بين امرأة وعمتها والجمع بين امرأة وخالتها ونحو ذلك قال طامة العلماء لا يجوز وقال
 عثمان البتي الجمع فيما سوى الاختين وسوى المرأة وبناتها ليس بمحرام واحتج بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم
 ذ كر المحرمات وذ كر فيما حرم الجمع بين الاختين وأحل ما وراء ذلك والجمع فيما سوى الاختين لم يدخل في
 التحريم فكان داخلا في الاحلال الا أن الجمع بين المرأة وبناتها حرم بدلالة النص لان قرابة الولاد أقوى فالنص
 الوارد ثمة يكون واردا ههنا من طريق الاولى ولنا الحديث المشهور وهو ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على
 ابنة أخيها وزاد في بعض الروايات لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى الحديث أخبر أن
 من تزوج عمة ثم بنت أخيها أو خالة ثم بنت أخيها لا يجوز ثم أخبر أنه اذا تزوج بنت الاخ أولا ثم العمة أو بنت
 الاخت أولا ثم الخالة لا يجوز أيضا للتأشير ان حرمة الجمع يجوز أن تكون مختصة بأحد الطرفين دون
 الآخر كنكاح الامة على الحر أنه لا يجوز ويجوز نكاح الحرمة على الامة ولان الجمع بين ذواتي محرم في
 النكاح سبب لقطيعة الرحم لان الضرتين يتنازعان ويختلفان ولا يأتلان هذا الأمر معلوم بالعرف والعادة وذلك
 يقضى الى قطع الرحم وأنه حرام والنكاح سبب فيحرم حتى لا يؤدي اليه هذا المعنى أشار النبي صلى الله
 عليه وسلم في آخر الحديث فيما روى أنه قال انكم لو فعلتم ذلك لقطعتم أرحامهم وروى في بعض الروايات

فانهم يتقاطعون وفي بعضها أنه بوجوب القطيعة وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون الجمع بين القرابة في النكاح وقالوا انه يورث الضغائن وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه كره الجمع بين بنتي عمين وقال لا أحرم ذلك لكن أكرهه أما الكراهة فلمكان القطيعة وأما عدم الحرمة فلان القرابة بينهما ليست بمقتضية الوصل أما الآية فيحتمل أن يكون معنى قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أي ما وراء ما حرمه الله تعالى والجمع بين المرأة وعمتها وبنتها وبين خالتها ما قد حرمه الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي هو وحى غير متلوعلى أن حرمة الجمع بين الاختين معلولة بقطع الرحم والجمع ههنا يقضى الى قطع الرحم فكانت حرمة ناجية بدلالة النص فلم يكن ما وراء ما حرم في آية التحريم ويجوز الجمع بين امرأة وبنت زوجها من قبل أو بين امرأة وزوجة كانت لا بهاوها واحدا لا بهلا رحم بينهما فلم يوجد الجمع بين ذواتي رحم وقال زفر وابن أبي ليلى لا يجوز لان البنت لو كانت رجلا لكان لا يجوز له أن يتزوج الاخرى لانها منكموحة أبيه فلا يجوز الجمع بينهما كما لا يجوز الجمع بين الاختين وانا نقول الشرط أن تكون الحرمة ثابتة من الجانبين جميعا وهو أن يكون كل واحدة منهما إتيها كانت بحيث لو قدرت رجلا لكان لا يجوز له نكاح الاخرى ولم يوجد هذا الشرط لان الزوجة منهما لو كانت رجلا لكان يجوز له أن يتزوج الاخرى لان الاخرى لا تكون بنت الزوجة فلم تكن الحرمة ثابتة من الجانبين فجاز الجمع بينهما كالجمع بين الاختين ولو تزوج الاختين معا فسد نكاحهما لان نكاحهما حصل جمعا بينهما في النكاح وليست احدهما بفساد النكاح بأولى من الاخرى فيفرق بينهما ثم ان كان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول وان كان قد دخل بهما فكل واحدة منهما العقر وعليهما عدة لان هذا حكم الدخول في النكاح الفاسد على ما نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه وان تزوج احدهما بعد الاخرى جاز نكاح الاولى وفسد نكاح الثانية ولا يفسد نكاح الاولى لفساد نكاح الثانية لان الجمع حصل بنكاح اثنتي فاقصر الفساد عليه ويفرق بينهما بين الثانية فان كان لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة وان كان دخل بها فلها المهر وعليها عدة لما ينسب ولا يجوز له أن يطأ الاولى ما لم تنقض عدة الثانية لما نذكره ان شاء الله تعالى وان تزوج أختين في عقدتين لا يدري أيتهما أولى لا يجوز له التحري بل يفرق بينهما وبينهما لان نكاح احدهما فاسد يتيقن وهي مجهولة ولا يتصور حصول مقاصد النكاح من المجهولة فلا بد من التفريق ثم ان ادعت كل واحدة منهما أنها هي الاولى ولا يثبت لها يقضى لها بنصف المهر لان النكاح الصحيح أحدهما وقد حصلت الفرقة قبل الدخول لا يصنع المرأة فكان الواجب نصف المهر ويكون بينهما لعدم الترجيح اذ ليست احدهما بأولى من الاخرى وروى عن أبي يوسف أنه لا يلزم الزوج شيء وروى عن محمد أنه يجب عليه المهر كاملا وان قاتلا لا ندري أيتهما الاولى لا يقضى لهما بشيء لكون المدعية منهما مجهولة الا اذا اصطلحت على شيء فينشد يقضى لها وكذلك المرأة وعمتها وخالتها في جميع ما وصفنا وكما لا يجوز للرجل ان يتزوج امرأة في نكاح أختها لا يجوز له ان يتزوجها في عدة أختها وكذلك الزوج بامرأة هي ذات رحم محرم من امرأة بمقدمته والاصل ان ما يمنع صلب النكاح من الجمع بين ذواتي المحارم فالعدة تمنع منه وكذا لا يجوز له ان يتزوج أربعا من الاجنيات وانما سنة تعتمد منه سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن أو ثلاث أو بالحرمة الطارئة بعد الدخول أو بالدخول في نكاح فاسد أو بالوطء في شبهة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز الا في عدة من طلاق رجعي وروى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل قولنا نحو

على وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم (وجهه) قوله ان المحرم هو الجمع بين الاختين في النكاح والنكاح قد زال من كل وجه لوجود المزيل له وهو الطلاق الثلاث أو البائن ولهذا لو وطئها بعد الطلاق الثلاث مع العلم بالحرمة لزمه الحد فلم يتحقق الجمع في النكاح فلا تثبت الحرمة ولنا ان ملك الحبس والعبد قائم فان الزوج يملك منعها من الخروج والبروز وحرمة الزوج زوج آخر ثابتة والفراس قائم حتى لو جاءت بولد الى سستين من وقت الطلاق وقد كان قد دخل بها ثبت النسب فلو جاز النكاح لكان النكاح جمعا بين الاختين في هذه الاحكام فيدخل تحت النص ولان هذه احكام النكاح لانها شرعت وسيلة الى احكام النكاح فكان النكاح قائما من وجه بقاء بعض احكامه والثابت من وجه ملحق بالثابت من وجهه في باب الحرمة احتياطا لا ترى انه ألحق الام والبنت من وجهه بالرضا بالام والبنت من كل وجه بالقرابة ألحق المنكوحه من وجهه وهي المعتدة بالمنكوحه من كل وجه في حرمة النكاح كذا هذا ولان الجمع قبل الطلاق انما حرم لكونه مفضيا الى قطيعة الرحم لانه يورث الضغينة وانها تنقض الى القطيعة والضغينة ههنا أشد لان معظم النعمة وهو ملك الحل الذي هو سبب اقتضاء الشهوة قد زال في حق المعتدة وبنيكاح الثانية يصير جميع ذلك لها وتقوم مقامها وتبقى هي محرمة والحظ الحال من الازواج فكانت الضغينة أشد فكانت ادعى الى القطيعة بخلاف ما بعد اقتضاء العدة لان هناك لم يبق شيء من علائق الزوج الاول فكان لها سبيل الوصول الى زوج آخر فتستوفي حظها من الثاني فتسلي به فلا تلحقها الضغينة أو كانت أقل منه في حال قيام العدة فلا يستقيم الاستدلال ولو خلا بامرأة ثم طلقها لم يزوج أختها حتى تنقضي عدتها لانه وجبت عليها العدة بالخلوة فيمنع نكاح الأخت كما لو وجبت بالدخول حقيقة

فصل وأما الجمع في الوطء بملك اليمين فلا يجوز عند عامة الصحابة مثل عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وروى عن عثمان رضي الله عنه انه قال كل شيء حرمه الله تعالى من الحرائر حرمه الله تعالى من الاماء الا الجمع أي الجمع في الوطء بملك اليمين وروى ان رجلا سأل عثمان رضي الله عنه عن ذلك فقال ما أحب ان أحله ولكن أحلتها آية وحرمتها آية وأما أنا فلا أفعله فخرج الرجل من عنده فاني عليا فذكر له ذلك فقال لو أن لي من الامر شيء لجعلت من فعل ذلك نكالا وقول عثمان رضي الله عنه أحلتها آية وحرمتها آية عن آية التحليل قوله عز وجل الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وبآية التحريم قوله عز وجل وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وذلك منه اشارة الى تعارض دليل الحل والحرمة فلا تثبت الحرمة مع التعارض ولعمامة الصحابة رضي الله عنهم الكتاب العزيز والسنة اما الكتاب فقوله عز وجل وان تجمعوا بين الاختين والجمع بينهما في الوطء يجمع فيكون حراما وأما السنة فاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجتمع من ماء في رحم أختين واما قول عثمان رضي الله عنه أحلتها آية وحرمتها آية فالأخذ بالمحرم أولى عند التعارض احتياطا للحرمة لانه يلحقه المأثم بارتكاب المحرم ولا مأثم في ترك المباح ولان الاصل في الابضاع هو الحرمة والاباحة بدليل فاذا تعارض دليل الحل والحرمة تدافع فيجب العمل بالاصل وكما لا يجوز الجمع بينهما في الوطء لا يجوز في الدواعي من اللبس والتقييل والنظر الى الفرج عن شهوة لان الدواعي الى الحرام حرام اذا عرف هذا فتقول اذا ملك أختين فله ان يطأ أحدهما لان الامة لا تصير فريشا بالملك واذا وطئ أحدهما ليس له ان يطأ الاخرى بعد ذلك لانه لو وطئ لصار جامعا بينهما في الوطء حقيقة وكذا اذا ملك جارية فوطئها ثم ملك أختها كان له ان يطأ الاولى لما قلنا وليس له ان يطأ الاخرى بعد ذلك مالم يحرم فرج الاولى على نفسه اما بالتزويج أو بالاخراج عن ملكه بالاعتاق أو بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة لانه لو وطئ الاخرى لصار جامعا بينهما

في الوطء حقيقة وهذا لا يجوز ولو كانتها يحل له وطء الاخرى في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال لا يحل لانه بالكتابة لم يملك وطأها غيره وقال في هذه الرواية أيضا انه لو ملك فرجها لا ولي غيره لم يكن له ان يطأ الاخرى حتى تحيض الاولى حيضة بعد وطئها لجواز أن تكون حاملا فيكون جامعاً ما به في رحم أختين فيستبرئها بحيضة حتى يعلم انها ليست بحامل (وجه) ظاهر الرواية انه حرم فرجها على المولى بالكتابة الا ترى انه لو وطئها الزمة العقر ولو وطئت بشبهة أو نكاح كان المهر لها للمولى فلا يصير بوطء الاخرى جامعاً بينهما في الوطء ولو تزوج جار يته بطأها حتى ملك أختها فليس له أن يطأ المشتراة لانه الفراش يثبت بنفس النكاح ولان ملك النكاح يقصده به الوطء والولد فصارت المنكوحة موطوءة حكماً فلو وطئ المشتراة لصار جامعاً بينهما في الوطء ولو كانت في ملكه جار يته قد وطئها ثم تزوج أختها وتزوج أخت أم ولده جاز النكاح عند عامة العلماء ولكن لا يطأ الزوجة ما لم يحرم فرج الامه التي في ملكه أو أم ولده وقال مالك لا يجوز النكاح (وجه) قوله ان النكاح بمنزلة الوطء بدليل انه به النسب كالوطء وبدليل أنه لا يجوز له أن يطأ المملوكة ههنا بعد نكاح أختها فلو لم يكن بمنزلة الوطء لجاز واذا كان النكاح بمنزلة الوطء يصير بالنكاح جامعاً لما بينا في الوطء وانه لا يجوز ولنا أن النكاح ليس بوطء حقيقة وليس بمنزلة الوطء أيضاً لان النكاح يلاقي الاجنبية ولا يجوز وطء الاجنبية فلا يكون نكاحها جامعاً بينهما في الوطء الا ان النكاح اذا انعقد يجعل الوطء موجوداً حكماً بعد الانعقاد لما أن الحكم المختص بالنكاح هو الوطء وثمرته المطلوب منه الولد ولا حصول له عادة بدون الوطء فجعله الشارع حكماً واطئاً بعد انعقاد النكاح والحق الولد بالفراش فلو وطئ المملوكة لصار جامعاً بينهما وطأ ولان الامه لا تصير فراشاً بنفس الوطء عندنا حتى لا يثبت النسب بدون الدعوة فلا يكون نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراش فلا يمنع منه وأم الولد فراشها ضعيف حتى يتنفي نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لعمان وكذا يحتمل النقل الى غيره فلا يتحقق النكاح جمعاً بينهما في الفراش مطلقاً فلا يمنع نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لعمان والله عز وجل أعلم ولا يجوز أن يتزوج أخت أم ولده التي تعتد منه بأنه أعتقها ووجبت عليها العدة في قول أبي حنيفة رحمه الله ويجوز أن يتزوج أربعا في عدتها وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وقال زفر لا يجوز كلاهما (وجه) قوله ان هذه معتدة فلا يجوز الزوج بأختها أو أربع سواها كالحرة المعتدة (وجه) قولهما ان الحرمة في الحرمة لمكان الجمع بينهما في النكاح من وجه ولم يوجد في أم الولد لانعدام النكاح أصلاً ولان العدة في أم الولد أثر فراش الملك وحقيقة الفراش فيها لا يمنع النكاح حتى لو تزوج أخت أم ولده وأربع نسوة قبل أن يعتقها جاز فاذا لم يكن فراش الملك حقيقة ما نعاثره أولى ان لا يمنع ولا يبي حنيفة انه انما جاز نكاح أخت أم الولد قبل الاعتراف لضعف فراشها على ما بينا فاذا اعتقها قوى فراشها فكان نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراش وهو استلحاق نسب ولديها ولا يجوز استلحاق نسب ولد أختين في زمان واحد ولهذا لو تزوج أخت أم ولده لا يحل له وطء المنكوحة حتى يزول فراش أم الولد ونكاح الاربع وان كان جمعاً بينهما وبينها في الفراش لكن الجمع ههنا في الفراش جائز الا ترى انه جاز قبل الاعتراف فانه اذا تزوج أربعا قبل الاعتراف يحل له وطؤها ونوطء أم الولد فكذا بعد الاعتراف والله عز وجل أعلم

فصل واما الجمع بين الاجنبيات فنوعان أيضاً جامع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين اما الجمع في النكاح فنقول لا يجوز للحران يتزوج أكثر من أربع زوجات من الحرائر والاماء عند عامة العلماء وقال بعضهم يباح له الجمع بين التسع وقال بعضهم يباح له الجمع بين ثمانية عشر واحتجوا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالأولون قالوا ان الله تعالى ذكر هذه الاعداد بحرف الواو وانه للجمع وجملتها تسعة فيقتضى اباحة نكاح تسع واستدلوا أيضاً بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تزوج

تسع نسوة وهو قدوة الامة والا تخرون قالوا المثنى ضعف الاثنين والثلاث ضعف الثلاثة والرابع ضعف الاربع جملتها ثمانية عشر ولنا ما روى ان رجلا أسلم وتحتة ثمان نسوة فأسلمن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر منهن أر بما وفارق البواقي أمره صلى الله عليه وسلم بفارقة البواقي ولو كانت الزيادة على الاربع حلالا لما أمره فدل انه منتهى العدد المشروع وهو الاربع ولان في الزيادة على الاربع خوف الجور عليهم بالعجز عن القيام بحقوقهن لان الظاهر انه لا يقدر على الوفاء بحقوقهن واليه وقعت الاشارة بقوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أي لا تعدلوا في القسم والجماع والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرابع فواحدة بخلاف نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم لان خوف الجور منه غير موهوم لكونه مؤيدا على القيام بحقوقهن بالتأييد الالهي فكان ذلك من الايات الدالة على نبوته لانه أثر الفقر على الغنى والضيق على السعة وتحمل الشدائد والمشاق على الهوينان من لعبادات والامور الثقيلة وهذه الاشياء أسباب قطع الشهوات والحاجة الى النساء ومع ذلك كان يقوم بحقوقهن دل انه صلى الله عليه وسلم انما قدر على ذلك بالله تعالى واما الآية فلا يمكن العمل بظاهرها لان المثنى ليس عبارة عن الاثنين ولا الثلاث عن الثلاث والرابع عن الاربع بل أدنى ما يراد بالمثنى مرنان من هذا العدد وأدنى ما يراد بالثلاث ثلاث مرات من العدد وكذا الرابع وذلك يزيد على التسعة وثمانية عشر ولا قائل به دل ان العمل بظاهر الآية متعذر فلا بد لها من تأويل ولها تأويلان أحدهما أن يكون على التخيير بين نكاح الاثنين والثلاث والاربع كأنه قال عز وجل مثنى أو ثلاث أو رابع واستعمال الواو مكان أو جائز والثاني أن يكون ذكر هذه الاعداد على التداخل وهو أن قوله وثلاث تدخل فيه المثنى وقوله عز وجل ورابع يدخل فيه الثلاث كما في قوله أنتم لتكفرون بالذي خلق الارض في يومين ثم قال عز وجل وجعل فيهما راسين من فوقها وبارك فيها وقدر فيها أقواتها في أربعة أيام واليومان الا ولان داخلان في الاربع لانه لو لم يكن كذلك لكان خلق هذه الجملة في ستة أيام ثم أخبر عز وجل أنه خلق السموات في يومين بقوله عز وجل فقضاهن سبع سموات في يومين فيكون خلق الجميع في ثمانية أيام وقد أخبر الله تعالى أنه خلق السموات والارض في ستة أيام فيؤدي الى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف فكان على التداخل فكذلك ههنا جاز أن يكون العدد الاول داخلا في الثاني والثاني في الثالث فكان في الآية اباحة نكاح الاربع ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنين لما روي في الحديث وذكرنا من المعنى فيما تقدم

فصل وأما الجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين فجائز وان كثرت الجوارى لقوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أي ان خفتم أن لا تعدلوا في نكاح المثنى والثلاث والرابع بافناء حقوقهن فانكحوا واحدة وان خفتم أن لا تعدلوا في واحدة فما ملكت أيمانكم كأنه قال سبحانه وتعالى هذا أو هذا أي الزيادة على الواحدة الى الاربع عند القدرة على المعادلة وعند خوف الجور في ذلك الواحدة من الحرائر وعند خوف الجور في نكاح الواحدة هو شراء الجوارى والتسري بهن وذلك قوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم ذكره مطلقا عن شرط العدد وقال تعالى الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير مملومين من غير شرط العدد وقال عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم مطلقا ولان حرمة الزيادة على الاربع في الزوجات لخوف الجور عليهم في القسم والجماع ولم يوجد هذا المعنى في الاما لانه لاحق لمن قبل المولى في القسم والجماع

فصل ومنها أن لا يكون تحت حرة هو شرط جواز نكاح الامة فلا يجوز نكاح الامة على الحره والاصل فيه ما روى عن علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح الامة على الحره وقال علي رضي الله عنه وتنكح الحره على الامة وللحره الثلثان من القسم وللامة الثلث ولان الحرية

تنبي عن الشرف والعزة وكلال الحال فنكاح الامة على الحرية ادخال على الحرية من لا يساويها في القسم وذلك يشمر بالاستهانة والحق الشين وتقصان الحال وهذا لا يجوز وسواء كان المتزوج حراً أو عبداً عندنا لان ما روينا من الحديث وذكرنا من المعنى لا يوجب انفصال وعند الشافعي يجوز للعبدان يتزوج امة على حرية بناء على أن عدم الجواز للحر عنده لعدم شرط الجواز وهو عدم طول الحرية وهذا شرط جواز نكاح الامة عنده في حق الحر لا في حق العبد لما ذكر ان شاء الله تعالى وكذا ادخلوا الحرية عن العدة شرط جواز نكاح الامة عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز ان يتزوج امة على حرية تعتمد من طلاق بائن أو ثلاث (وجهه) قولهما ان المحرم ليس هو الجمع بين الحرية والامة بدليل أنه لو تزوج امة ثم تزوج حرية جاز وقد حصل الجمع وانما المحرم هو نكاح الامة على الحرية وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرية ولا يتحقق النكاح عليها بعد البينونة ألا ترى أنه لو جلف لا يتزوج على امرأته فتزوج بعد ما بانها في عدتها لا يحنث ولا في حنيفة ان نكاح الامة في عدة الحرية نكاح عليها من وجهه لان بعض آثار النكاح قائم فكان النكاح قائماً من وجهه فكان نكاحها عليها من وجهه والثابت من وجهه ملحق بالثابت من كل وجهه في باب الحرمان احتياطاً فيحرم نكاح الاخت في عدة الاخت ونحو ذلك مما بينا فيما تقدم وأما عدم طول الحرية وهو القدرة على مهر الحرية وخشية العنت فليس من شرط جواز نكاح الامة عندنا محابنا والحاصل ان من شرائط جواز نكاح الامة عند أبي حنيفة أن لا يكون في نكاح المتزوج حرية ولا في عدة حرية وعندنا خلو الحرية عن عدة البينونة ليس بشرط لجواز نكاح الامة وعند الشافعي من شرائط جواز نكاح الامة أن لا يكون في نكاحه حرية وأن لا يكون قادراً على مهر الحرية وأن يخشى العنت حتى اذا كان في ملكه امة يطؤها بملك اليمين جاز له أن يتزوج امة عندنا وعندنا لا يجوز لعدم خشية العنت وكذلك الحر يجوز له أن يتزوج أكثر من امة واحدة عندنا وعندنا اذا تزوج امة واحدة لا يجوز له أن يتزوج امة أخرى لزال خشية العنت بالواحدة ولا خلاف في أن طول الحرية لا يمنع العبد من نكاح الامة احتج الشافعي بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طويلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيما نكح من فتياتكم المؤمنات ومن كلمة شرط فقد جعل الله عز وجل العجز عن طول الحرية شرطاً لجواز نكاح الامة فيتعلق الجواز به كفاً بقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً ونحو ذلك وقال تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وهو الزنا شرط سبحانه وتعالى خشية العنت لجواز نكاح الامة فيتقيد الجواز بهذا الشرط أيضاً ولان جواز نكاح الامة في الاصل ثبت بطريق الضرورة لما يتضمن نكاحهم من اوراق الحر لان ماء الحر حر تبعاً له وكان في نكاح الحر الامة اوراق حر جزأً والى هذا أشار عمر رضي الله عنه فيما روى عنه أنه قال أيما حر تزوج امة فقد أرق نصفه وأيما عبد تزوج حرية فقد أعتق نصفه ولا يجوز اوراق الجزء من غير ضرورة ولهذا اذا كان نكاحه لا يجوز نكاح الامة وهذا لان اوراق اهلاك لا يخرج به من أن يكون منتفعاً به في حق نفسه ويصير ملحقاً بالهائم وهلاك الجزء من غير ضرورة لا يجوز كقطع اليد ونحو ذلك ولا ضرورة حالة القسرة على طول الحرية في الحكم فيها على هذا الاصل ولهذا لم يجز اذا كانت حرية لارتفاع الضرورة بالحرية بخلاف ما اذا كان المتزوج عبداً لان نكاحه ليس اوراق الحر لان ماءه رقيق تبعاً له واوراق الرقيق لا يتصور ولنا عمومات النكاح نحو قوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلهن وقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم من غير فضل بين حال القبرة على مهر الحرية وعدمها ولان النكاح عقد مصلحة في الاصل لا شتماً له على المصالح الدينية والدينية فكان الاصل فيه هو الجواز اذا صدر من الاهل في المحلل وقد وجدوا الآية فيها اباحة نكاح الامة عند عدم طول الحرية وهذا لا يني الاباحة عند وجود

لطول فالتعليق بالشرط عندنا يقتضي الوجود عند وجود الشرط اما لا يقتضي العدم عند عدمه قال الله تعالى فان خفتن أن لاتعدوا فواحدة ثم اذا تزوج واحدة جاز وان كان لا يخاف الجور في نكاح المثنى والثلاث والرابع وقال تعالى في الاماء فاذا أحصن فان أتين فباحشة فعلمن نصف ما على المحصنات من العذاب وهذا لا يدل على نفي الحد عنهن عند عدم الاحصان وهو التزوج وهو الجواب عن قوله عز وجل ذلك لمن خشى العنت منكم على أن العنت يذكروا به الضيق كقوله عز وجل ولو شاء الله لاعتككم أي لضيق عليكم أي من يضيق عليه النفقة والاسكان لتترك الحرة بالطلاق وتزوج الامة فالطول المذكور يشمل أن يراد به القدرة على المهر ويحتمل أن يراد به القدرة على الوطء لان النكاح يذكروا به ويراد به الوطء بل حقيقة الوطء على ما عرف فكان معناه فمن لم يقدر منكم على وطء المحصنات وهي الحرائر والقدرة على وطء الحرة انما يكون في النكاح ونحن نقول به ان من لم يقدر على وطء الحرة بأن لم يكن في نكاحه حرة يجوز له نكاح الامة ومن قدر على ذلك بأن كان في نكاحه حرة لا يجوز له نكاح الامة وتقل هذا التأويل عن علي رضي الله عنه فلا يكون حجة مع الاحتمال على أن فيها اباحة نكاح الامة عند عدم طول الحرة وهذا تقديم وتأخير في الجواب عن التعليق بالآية وأما قوله نكاح الامة يتضمن ارقاق الحر لان ماء الحر حر فنقول ان عني به اثبات حقيقة الرق فهذا لا يتصور لان الماء جاد لا يوصف بالرق والحرية وان عني به التسبب الى حدوث رق الولد فهذا مسلم لكن أثر هذا في الكراهة لا في الحرية فان نكاح الامة في حال طول الحرة في حق العبد جائز بالاجماع وان كان نكاحها مباشرة سبب حدوث الرق عندنا فكره نكاح الامة مع طول الحرة ولو تزوج أمة وحرة في عقدة واحدة جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الامة لان كل واحدة منهما على صاحبها مدخول عليها فيعتبر حالة الاجتماع بحال الافراد فيجوز نكاح الحرة لان نكاحها على الامة حالة الافراد جائز فكذا حالة الاجتماع ويبطل نكاح الامة لان نكاحها على الحرة وادخالها عليها لا يجوز حالة الافراد فكذا عند الاجتماع بخلاف ما اذا تزوج أختين في عقدة واحدة لان المحرم هناك هو الجمع بين الأختين والجمع حصل بهما فبطل نكاحهما وهما المحرم هو ادخال الامة على الحرة لا الجمع ألا ترى أنه لو كان نكاح الامة متقدما على نكاح الحرة جاز نكاح الحرة وان وجد الجمع فكذلك اذا اقترن الامران والله عز وجل اعلم وكذلك اذا جمع بين أجنبية وذات محارمه جاز نكاح الاجنبية وبطل نكاح المحرم ويعتبر حالة الاجتماع بحالة الافراد وهل ينقسم المهر عليهم ما في قول أبي حنيفة لا ينقسم ويكون كله للاجنبية وعندنا ينقسم المسمى على قدر مهر مثلها

فصل ومنها أن لا تكون منكوحة الغير لقوله تعالى والمحصنات من النساء معطوفا على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله والمحصنات من النساء وهن ذوات الازواج وسواء كان زواجهما مساهما أو كافرا الا المسبية التي هي ذات زوج سببت وحدها لان قوله عز وجل والمحصنات من النساء عام في جميع ذوات الازواج ثم استثنى تعالى منها المملوكات بقوله تعالى الا مملكت أيمانكم والمراد منها المسيبات اللاتي سبين وهن ذوات الازواج ليكون المستثنى من جنس المستثنى منه فيقتضي حرمة نكاح كل ذات زوج الا التي سببت كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في هذه الآية كل ذات زوج ايمانها زنا الا ماسبيت والمراد منه التي سبيت وحدها وأخرجت الى دار الاسلام لان القرقة ثبتت بتيان الدارين عندنا لا بنفس السبي على ما نذكر ان شاء الله تعالى وصارت هي في حكم الذمية ولان اجتماع رجلين على امرأة واحدة يفسد القران لانه يوجب اشتباه النسب وتضييع الولد وفوات السكن واللفة والمودة فيفوت ما وضع النكاح له

فصل ومنها أن لا تكون معتدة الغير لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله أي ما كتب عليهم من التربص ولان بعض أحكام النكاح حالة العدم قائم فكان النكاح قائما من وجهه والثابت

من وجهه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات ولأنه لا يجوز التصريح بالخطبة في حال قيام العدة ومعلوم ان خطبتها بالنكاح دون حقيقة النكاح فلم تجز الخطبة فلان لا يجوز العقد أولى وسواء كانت العدة عن طلاق أو عن وفاة أو دخول في نكاح فاسد أو شبهة نكاح لما ذكرنا من الدلائل ويجوز لصاحب العدة أن يزوجهها إذا لم يكن هناك مانع آخر غير العدة لأن العدة حقه قال الله سبحانه وتعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها أضاف العدة إلى الأزواج فدل أنها حق الزوج وحق الإنسان لا يجوز أن يمنع من التصرف وإنما يظهر أثره في حق الغير ويجوز نكاح المسيبة بغير السباي إذا سببت وحدها دون زوجها وأخرجت إلى دار الإسلام بالاجماع لأنه وقعت الفرقة بينهما ولا عدة عليها لقوله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيما كنكم والمراد منه المسيبات اللاتي هن ذوات الأزواج فقد أحل الله تعالى المسيبة للولي السباي إذا استثناء من التحريم اباحة من حيث الظاهر وقد أحلها عز وجل مطلقا من غير شرط انقضاء العدة فدل أنه لا عدة عليها وكذلك المهاجرة وهي المرأة خرجت اليان من دار الحرب مسلمة مرغمة لزوجهها يجوز نكاحها ولا عدة عليها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليها العدة ولا يجوز نكاحها (وجه) قولهما ان الفرقة وقعت بتيان الدار فتقع بعد دخولها دار الإسلام وهي بعد الدخول مسلمة وفي دار الإسلام فتجب عليها العدة كسائر المسلمات ولا في حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات إلى قوله عز وجل ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتهن من أجورهن أباح تعالى نكاح المهاجرة مطلقا من غير ذكر العدة وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر نهى الله تعالى المسلمين عن الامساك والامتناع عن نكاح المهاجرة لاجل عصمة الزوج الكافر وحرمة فلا امتناع عن نكاحها للعدة والعدة في حق الزوج يكون امساكا وتمسكا بعصمة زوجها الكافر وهذا منهي عنه ولأن العدة حق من حقوق الزوج ولا يجوز أن يبقى للحرابي على المسلمة الخارجة إلى دار الإسلام حق والدليل عليه أن لا عدة على المسيبة وان كانت كافرة على الحقيقة لكنها ليست في حكم الذمية تجري عليها أحكام الإسلام ومع ذلك ينقطع عنها حق الزوج الكافر فالمهاجرة المسلمة حقيقة لان ينقطع عنها حق الزوج الكافر أولى هذا اذا هاجرت اليان وهي حائل فاما اذا كانت حاملا ففيه اختلاف الرواية عن أبي حنيفة وسند ذكرها ان شاء الله تعالى

فصل ومنها أن لا يكون بها حمل ثابت بالنسب من الغير فان كان لا يجوز نكاحها وان لم تكن معتدة كمن تزوج أم ولد انسان وهي حامل من مولاه لا يجوز وان لم تكن معتدة لوجود حمل ثابت بالنسب وهذا لان الحمل اذا كان ثابت بالنسب من الغير وماؤه محرم لزم حفظ حرمة مائه بالمنع من النكاح وعلى هذا يخرج ما اذا تزوج امرأة حاملا من الزنا أنه يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد ولكن لا يطؤها حتى تضع وقال أبو يوسف لا يجوز وهو قول زفر (وجه) قول أبي يوسف ان هذا الحمل يمنع الوطء فيمنع العقد أيضا كالحمل الثابت بالنسب وهذا لان المقصود من النكاح هو حمل الوطء فاذا لم يحمل له ووطؤها لم يكن النكاح مفيدا فلا يجوز ولهذا لم يجوز اذا كان الحمل ثابت بالنسب كذا هذا (ولهما) أن المنع من نكاح الحامل حملا ثابت بالنسب لحرمة ماء الوطء ولا حرمة لماء الزنا بدليل أنه لا يثبت به النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر فاذا لم يكن له حرمة لا يمنع جواز النكاح الا أنها لا توطأ حتى تضع لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحمل لرجلين يؤمن بالله واليوم الآخر ان يجتمعا على امرأة في طهر واحد وحرمة الوطء بعارض طارئ على الحمل لا ينافي النكاح لابقاء ولا ابداء كالحيض والنفس وأما المهاجرة اذا كانت حاملا فغن أبي حنيفة روايتان روى محمد عنه أنه لا يجوز نكاحها وهو احدي روايتي أبي يوسف عنه وعن أبي يوسف

رواية أخرى عن أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ولو كانت لا توطأ حتى تضع (وجه) هذه الرواية أن ماء
الحربي لا حرمة له فكان بمنزلة ماء الزاني وهذا يمنع جواز النكاح كذا هذا إلا أنها لا توطأ حتى تضع لما روينا
(وجه) الرواية الأخرى أن هذا أجل ثابت النسب لأن أنساب أهل الحرب ثابتة فيمنع جواز النكاح كسائر
الاحمال الثابتة بالنسب والطحاوي اعتمد رواية أبي يوسف والكرخي رواية محمد وهي المعتمد عليها لأن حرمة
نكاح الحامل ليست مكان العدة لا محالة فانه قد ثبت عند عدم العدة كام الولد إذا كانت حاملا من مولاهما
بل لثبوت نسب الحمل كما في أم الولد والحمل ههنا ثابت النسب فيمنع النكاح وعلى هذا نكاح المسيبة دون الزوج
إذا كانت حاملا وأخرجت إلى دار الإسلام يجب أن يكون على اختلاف الرواية ولا خلاف في أنه لا يحل
وطؤها قبل الوضع ولا قبل الاستبراء بحضة إذا كانت حاملا ولا اصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه قال في سبايا أوطاس إلا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحضة

فصل ومنها أن يكون للزوجين ملة يقران عليها فلم يكن بأن كان أحدهما مرتدا لا يجوز نكاحه
أصلا لا بمسلم ولا بكافر غير مرتد والمرتب عليه أنه ترك ملة الإسلام ولا يقر على الردة بل يحير على الإسلام اما
بالقتل إن كان رجلا بالاجماع واما بالحبس والضرب إن كانت امرأة عندنا إلى أن تموت أو تسلم فكانت
الردة في معنى الموت لكونها سببا مفضيا إليه والميت لا يكون محلا للنكاح ولأن ملك النكاح ملك معصوم
ولا عصمة مع المرتدة ولأن نكاح المرتدة لا يقع وسيلة إلى المقاصد المطلوبة منه لا نه يحير على الإسلام على ما بينا
فلا يفيد فائدته فلا يجوز والدليل عليه أن الردة لو اعترضت على النكاح رفعتة فإذا أقرنته تمنعه من الوجود من
طريق الأولى كالرضاع لأن المنع أسهل من الرفع

فصل ومنها أن لا تكون المرأة مشركة إذا كان الرجل مسلما فلا يجوز للمسلم أن ينكح المشركة
لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ويجوز أن ينكح الكتابية لقوله عز وجل والمحصنات من
الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والفرق أن الأصل أن لا يجوز للمسلم أن ينكح الكافرة لأن ازدواج الكافرة
والمخالطة معهما قيام العداوة الدينية لا يحصل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح إلا أنه يجوز نكاح
الكتابية لرجاء إسلامها لأنها آمنت بكتب الانبياء والرسل في الجملة وانما قصفت الجملة بالتفصيل بناء
على أنها أخبرت عن الأمر على خلاف حقيقته فالظاهر أنها متى نبهت على حقيقة الأمر تنبهت وتأنى بالآيمان
على التفصيل على حسب ما كانت أتت به على الجملة وهذا هو الظاهر من حال التي بنى أمرها على الدليل دون
الهموى والطبع والروح يدعوها إلى الإسلام وينبها على حقيقة الأمر فكان في نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها
فجوز نكاحها لهذه العاقبة الحميدة بخلاف المشركة فانه في اختيارها الشرك ما ثبت أمرها على الحجة بل على التقليد
بوجود الأباة عن ذلك من غير أن ينتهي ذلك الخبر من يجب قبول قوله واتباعه وهو الرسول فالظاهر أنها لا تنظر
في الحجة ولا تلتفت إليها عند الدعوة فيبقى ازدواج الكافر مع قيام العداوة الدينية المانعة عن السكن والازدواج
والمودة خاليان عن العاقبة الحميدة فلم يجز نكاحها وسواء كانت الكتابية جرة أو أمة عندنا وقال الشافعي لا يجوز
نكاح الأمة الكتابية ويحل وطؤها بملك اليمين واحتج بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن والكتابية
مشركة على الحقيقة لأن المشرك من يشرك بالله تعالى في الألوهية وأهل الكتاب كذلك قال الله تعالى
وقالت اليهود عزير بن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله وقالت النصارى إن الله ثالث ثلاثة سبحانه وتعالى
عما يقولون النص يقتضى حرمة نكاح جميع المشركات إلا أنه خص منه الحرائر من الكتابيات بقوله
تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وهن الحرائر فبقيت الأماء منهن على ظاهر العموم ولأن
جواز نكاح الأماء في الأصل ثبت بطريق الضرورة لما ذكرنا فباتقدم والضرورة تندفع بنكاح الأمة المؤمنة

ولنا عمومات النكاح نحو قوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم وقوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغير ذلك من غير فصل بين الامة المؤمنة والامة الكافرة
 الكتابية الا ما خص بدليل وأما الا يتفهى في غير الكتابيات من المشرقات لان أهل الكتاب وان كانوا
 مشركين على الحقيقة لكن هذا الاسم في متعارف الناس يطلق على المشركين من غير أهل الكتاب قال الله
 تعالى ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين وقال تعالى ان الذين كفروا من أهل الكتاب
 والمشركين في نار جهنم فصل بين الفريقين في الاسم على أن الكتابيات وان دخلن تحت عموم اسم المشرقات
 بحكم ظاهر اللفظ لكنهن خصصن عن العموم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وأما
 الكتابيات اذا كن غنائف يستحقن هذا الاسم لان الاحصان في كلام العرب عبارة عن المنع ومعنى المنع يحصل
 بالعفة والصلاح كما يحصل بالحرية والسلام والنكاح لان ذلك مانع المرأة عن ارتكاب الفاحشة فيتناولهن عموم
 اسم المحصنات وقوله الاصل في نكاح الاماء الفساد ممنوع بل الاصل في النكاح هو الجواز حرة كانت المتكوجة أو أمة
 مسلمة أو كتابية لما أمر أن النكاح عقد مصلحة والاصل في المصالح اطلاق الاستيفاء والمنع عنه لمعنى في غيره على
 ما عرف ولا يجوز للمسلم نكاح المجوسية لان المجوس ليسوا من أهل الكتاب قال الله تبارك وتعالى وهذا
 كتاب أنزلنا مبارك الى قوله أن يقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا معناه والله أعلم أى أنزلت
 عليكم ثلاثا تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان المجوس من أهل الكتاب لكان أهل
 الكتاب ثلاث طوائف فيؤدى الى الخلف في خبره عز وجل وذلك محال على أن هذا لو كان حكاية عن
 قول المشركين لكان دليلا على ما قلنا لانه حكى عنهم القول ولم يعقبه بالانكار عليهم والتكذيب اياهم
 والحكيم اذا حكى عن منكر غيره والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال سنوا بالمجوس
 سنة أهل الكتاب غير أنكم ليسوا انما كحى نسائهم ولا آكل ذبائحهم ودل قوله سنوا بالمجوس سنة أهل
 الكتاب على أنهم ليسوا من أهل الكتاب ولا يحل وطؤها ملك اليمين أيضا والاصل أن لا يحل وطء
 كافرة بنكاح ولا بملك يمين الا الكتابية خاصة لقوله تعالى ولا تنكحوا المشرقات حتى يؤمن واسم النكاح
 يقع على العقد والوطء جميعا فيحرمان جميعا ومن كان أحد ابويه كتابيا والاخر مجوسيا كان حكمه حكم
 أهل الكتاب لانه لو كان أحد ابويه مساهما يعطى له حكم الاسلام لان الاسلام يعلو ولا يعلى فكذا اذا كان
 كتابيا يعطى له حكم أهل الكتاب ولان الكتابي له بعض أحكام أهل الاسلام وهو المناكحة وجواز الذبيحة
 والاسلام يعلو بنفسه وبأحكامه ولان رجاء الاسلام من الكتابي أكثر فكان أولى بالاستتباع وأما الصبايات
 فقد قال أبو حنيفة انه يجوز للمسلم نكاحهن وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز وقيل ليس هذا باختلاف في الحقيقة
 وانما الاختلاف لاشتباه مذهبهم فعند أبي حنيفة هم قوم يؤمنون بكتاب فانهم يقرؤون الزبور ولا يعبدون
 الكواكب ولكن يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة في الاستقبال اليها الا أنهم يخالفون غيرهم من
 أهل الكتاب في بعض دياناتهم وذال يمنع المناكحة كاليهود مع النصارى وعند أبي يوسف ومحمد أنهم
 قوم يعبدون الكواكب وعابد الكواكب كعابد الوثن فلا يجوز للمسلمين مناهجتهم

فصل ومنها اسلام الرجل اذا كانت المرأة مسلمة فلا يجوز انكاح المؤمنة الكافر لقوله تعالى ولا
 تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا لان في انكاح المؤمنة الكافر خوف وقوع المؤمنة في الكفر لان الزوج يدعوها
 الى دينه والنساء في العادات يتبعن الرجال فيما يؤثر وامن الافعال ويقلدونهم في الدين اليه وقعت الاشارة في آخر
 الآية بقوله عز وجل أولئك يدعون الى النار لانهم يدعون المؤمنين الى الكفر والدعاء الى الكفر دعاء الى
 النار لان الكفر يوجب النار فكان نكاح الكافر المسلمة سببا داعيا الى الحرام فكان حراما والنص وان ورد

في المشركين لكن العلة وهي الدعاء الى النار يحرم الكفرة أجمع فيتمتع الحكم بعموم العلة فلا يجوز انكاح المسلمة الكتابي كما لا يجوز انكاحها الوثني والمجوسي لان الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فلو جاز انكاح الكافر المؤمنة لثبت له عليها سبيل وهذا لا يجوز وأما أنكحة الكفار غير المرتدين بعضهم لبعض فحائز في الجملة عند عامة العلماء وقال مالك أنكحتهم فاسدة لان للنكاح في الاسلام شرائط لا يراعونها فلا يحكم بصحة أنكحتهم وهذا غير سديد لقوله عز وجل وامراته جملة الخطب سماها الله تعالى امرأته ولو كانت أنكحتهم فاسدة لم تكن امرأته حقيقة ولان النكاح سنة آدم عليه الصلاة والسلام فهم على شريعته في ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح وان كان أبواه كافرين ولان القول بفساد أنكحتهم يؤدي الى أمر قبيح وهو الطعن في نسب كثير من الانبياء عليهم الصلاة والسلام لان كثير منهم ولدوا من أبوين كافرين والمذهب تمتحن بعبادها فلما أفضى الى قبيح عرف فسادها ويجوز نكاح أهل النمة بعضهم لبعض وان اختلفت شرائعهم لان التفر كل كاهنة واحدة اذ هو تكذيب الرب سبحانه وتعالى عما يقولون علوا كبيرا فيما أنزل على رسله صلوات الله وسلامه عليهم وقال الله عز وجل لكم دينكم ولي دين واختلافهم في شرائعهم بمنزلة اختلاف كل فريق منهم فيما بينهم في بعض شرائعهم وهذا لا يمنع جواز نكاح بعضهم لبعض كذا هذا

فصل ومنها أن لا يكون أحد الزوجين ملكا صاحبه ولا ينتقص منه ملكه فلا يجوز للرجل أن يتزوج بجاريته ولا بجارية مشتركة بينه وبين غيره وكذلك لا يجوز للمرأة أن تزوج عبدها ولا العبد المشترك بينهما وبين غيرها لقوله تعالى والذين هم لفرجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم الا تية ثم أباح الله عز وجل الوطء الا بأحد أمرين لان كلمة تناول أحد المذكورين فلا يجوز الاستباحة بهما جميعا ولان للنكاح حقوق تثبت على الشركة بين الزوجين منها مطالبة المرأة الزوج بالوطء ومطالبة الزوج الزوجة بالتكبير وقيام ملك الرقبة يمنع من الشركة واذا لم تثبت الشركة في ثمرات النكاح لا يفيد النكاح فلا يجوز ولان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يجوز ان تثبت على المولى لامتته ولا على الحرة لعبدها لان ملك الرقبة يقتضي أن تكون الولاية للمالك وكون المملوك يولى عليه وملك النكاح يقتضي ثبوت الولاية للمملوك على المالك فيؤدي الى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد واليا وموليا عليه في شيء واحد وهذا محال ولان النكاح لا يجوز من غير مهر عندنا ولا يجب للمولى على عبده دين ولا للعبد على مولاه وكذا لا يجوز أن يتزوج مسدبرته ومكاتبته لان كل واحد منهما ملكه فكذا اذا اعترض ملك اليمين على نكاح يطل النكاح بأن ملك أحد الزوجين صاحبه أو شقصامته لما تذاكر ان شاء الله تعالى في موضعه

فصل ومنها التأييد فلا يجوز النكاح المؤقت وهو نكاح المتعة وانه نوعان أحدهما أن يكون بلفظ التمتع والثاني أن يكون بلفظ النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما أما الاول فهو أن يقول أعطيك كذا على أن أمتع منك يوما أو شهرا أو سنة ونحو ذلك وانه باطل عند عامة العلماء وقال بعض الناس هو جائز واحتجوا بظاهر قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة والاستدلال بهما من ثلاثة أوجه أحدها أنه ذكر الاستمتاع ولم يذكر النكاح والاستمتاع والتمتع واحد والثاني انه تعالى أمر بإتياء الاجر وحقيقة الاجارة والمتعة عند الاجارة على منفعة البضع والثالث انه تعالى أمر بإتياء الاجر بعد الاستمتاع وذلك يكون في عقد الاجارة والمتعة فأما المهر فاما يجب في النكاح بنفس العقد ويؤخذ الزوج بالمهر أولا ثم يمكن من الاستمتاع فدللت الآية الكريمة على جواز عقد المتعة ولنا الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله عز وجل والذين هم لفرجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم جرم تعالى الجماع الا بأحد شيئين والمتعة

ليست بنكاح ولا بملك بين فيبقى التعريم والدليل على أنها ليست بنكاح أنها ترفع من غير طلاق ولا فراق ولا
يجرى النوارث بينهما فدل أنها ليست بنكاح فلم تكن هي زوجة له وقوله تعالى في آخر الآية في ابغى وراء
ذلك فأولئك هم العادون سمي مبتغى ما وراء ذلك عادي فدل على حرمة الوطء بدون هذين الشئيين وقوله عز
وجعل ولا تكرر هو افتياتكم على البغاء وكان ذلك منهم اجازة الماء نهى الله عز وجل عن ذلك وسماه بغاء
فدل على الحرمة وأما السنة فإروى عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء
يوم خيبر وعن أكل لحوم الجمر الانسية وعن سرقة الجني رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
متعة النساء يوم فتح مكة وعن عبد الله بن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن متعة النساء
وعن لحوم الجمر الاهلية وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قائما بين الركن والمقام وهو يقول إني
كنت أذنت لكم في المتعة فن كان عنده شيء فليفارقوه ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا فان الله قد حرّمها إلى يوم
القيامة وأما الاجماع فان الامة بأسرها امتنعوا عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة لهم إلى ذلك وأما المعقول
فهو أن النكاح ما شرع لاقتضاء الشهوة بل لا غرض ومقاصد يتوسل به إليها واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع
وسيلة إلى المقاصد فلا يشرع وأما الآية الكريمة فعني قوله فما استمتعتم به منهن أي في النكاح لان المذكور
في أول الآية وآخرها هو النكاح فان الله تعالى ذكر أجناسا من المحرمات في أول الآية في النكاح وأباح
ما وراءها بالنكاح بقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم أي بالنكاح وقوله تعالى
محصنين غير مسافحين أي غير متناكحين غير زانين وقال تعالى في سياق الآية الكريمة ومن لم يستطع منكم
طولا أن ينكح المحصنات ذكر النكاح لا الاجارة والمتعة فيصرف قوله تعالى فما استمتعتم به إلى الاستمتاع
بالنكاح وأما قوله سمي الواجب أجرا فنعلم المهر في النكاح يسمى أجرا قال الله عز وجل فانكحوهن باذن
أهلهن وآتوهن أجورهن أي مهورهن وقال سبحانه وتعالى يا أيها النبي انا أحللتنا لك أزواجك اللاتي آتيت
أجورهن وقوله أمر تعالى بايتاء الاجر بعد الاستمتاع بهن والمهر يجب بنفس النكاح ويؤخذ قبل الاستمتاع
قلنا قد قيل في الآية الكريمة تقديم وتأخير كانه تعالى قال فاتوهن أجورهن اذا استمتعتم بهن أي اذا أردتم
الاستمتاع بهن كقوله تعالى يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أي اذا أردتم تطلق النساء على أنه ان
كان المراد من الآية الاجارة والمتعة فقد صارت منسوخة بما تلونا من الآيات وروينا من الأحاديث وعن
ابن عباس رضي الله عنهما أن قوله فما استمتعتم به منهن نسخه قوله عز وجل يا أيها النبي اذا طلقتم النساء وعن
ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال المتعة بالنساء منسوخة بنسخها آية الطلاق والصداق والعدة والموارث
والحقوق التي يجب فيها النكاح أي النكاح هو الذي ثبت به هذه الأشياء ولا يثبت شيء منها بالمتعة والله
أعلم وأما الثاني فهو أن يقول أنز وجك عشرة أيام ونحو ذلك وأنه فاسد عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر النكاح
جائز وهو مؤبد والشرط باطل وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال اذا ذكر من المدة مقدار ما يعيشان
إلى تلك المدة فالنكاح باطل وان ذكر من المدة مقدار ما لا يعيشان إلى تلك المدة في الغالب يجوز النكاح
كانهما ذكر الأبد (وجنه) قوله انه ذكر النكاح وشرط فيه شرطا فاسدا والنكاح لا يبطله الشرط
الفاسد فبطل الشرط وبقى النكاح صحيحا كما اذا قال تزوجتك إلى أن أطلقك إلى عشرة أيام (ولنا) أنه
لوجاز هذا العقد لكان لا يخلو ما ان يجوز مؤقتا بالمدة المذكورة واما ان يجوز مؤبدا لا يخلو إلى الأول
لان هذا معنى المتعة إلا أنه عبر عنها بلفظ النكاح والتزوج والعقد ومعانيها لا اللفاظ كال كفالة
بشرط براءة الاصيل انها حوالة معنى لوجود الحوالة وان لم يوجد لفظها والمتعة منسوخة ولا وجه للثاني لان
فيه استحقاق البضع عليهما من غير رضاها وهذا لا يجوز وأما قوله أي بالنكاح ثم أدخل عليه شرطا فاسدا

فمنوع بل أتى بنكاح مؤقت والنكاح المؤقت نكاح متعة والمتعة منسوخة وصار هذا كالنكاح المضاف أنه لا يصح ولا يقال يصح النكاح وتبطل الاضافة لان المأني به نكاح مضاف وأنه لا يصح كذا هذا بخلاف ما اذا قال تزوجتك على أن أطلقك الى عشرة أيام لان هناك أبد النكاح ثم شرط قطع التأييد بذكر الطلاق في النكاح المؤبد لانه على ان كلمة شرط والنكاح المؤبد لا تبطله الشروط والله عز وجل أعلم

فصل ومنها المهر فلا جواز للنكاح بدون المهر عندنا والكلام في هذا الشرط في مواضع في بيان أن المهر هل هو شرط جواز النكاح أم لا وفي بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهر أو في بيان ما يصح تسميته مهرًا وما لا يصح وبيان حكم تحمة التسمية وفسادها وفي بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الأحكام وفي بيان ما يكذب به كل المهر وفي بيان ما يسقط به الكل وفي بيان ما يسقط به النصف وفي بيان حكم اختلاف الزوجين في المهر أما الأول فقد اختلف فيه قال أصحابنا ان المهر شرط جواز نكاح المسلم وقال الشافعي ليس بشرط ويجوز النكاح بدون المهر حتى ان من تزوج امرأة ولم يسم لها مهرًا بأن سكت عن ذكر المهر أو تزوجها على أن لا مهر لها ورضيت المرأة بذلك يجب مهر المثل بنفس العقد عندنا حتى يثبت لها ولاية المطالبة بالتسليم ولو ماتت المرأة قبل الدخول يؤخذ مهر المثل من الزوج ولو مات الزوج قبل الدخول تستحق مهر المثل من تركته وعنده لا يجب مهر المثل بنفس العقد وانما يجب بالفرض على الزوج أو بالدخول حتى لو دخل بها قبل الفرض يجب مهر المثل ولو طلقتها قبل الدخول بها وقبل الفرض لا يجب مهر المثل بخلاف وانما يجب المتعة ولو مات الزوجان لا يقضى بشيء في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يقضى لورثتها بمهر مثلها ويستوفى من تركته الزوج ولا خلاف في أن النكاح يصح من غير ذكر المهر ومع قبحه لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة رفع سبحانه الجناح عن طلاق في نكاح لا تسمية فيه والطلاق لا يكون الا بعد النكاح فدل على جواز النكاح بلا تسمية وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا كنتم احصم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن والمراد منه الطلاق في نكاح لا تسمية فيه بدليل أنه أوجب المتعة بقوله فتعوهن والمتعة انما تجب في نكاح لا تسمية فيه فدل على جواز النكاح من غير تسمية ولا نهى عن الدليل على أنه لا جواز للنكاح بدون المهر كان ذكره ذكر المهر ضرورة احتج الشافعي بقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة سمي الصداق نحلة والنحلة هي العطية والعطية هي الصلة فدل أن المهر صلة زائدة في باب النكاح فلا يجب بنفس العقد ولان النكاح عقد ازدواج لان اللفظ لا يبنى الا عنه فيقتضي ثبوت الزوجية بينهما وحل الاستمتاع لكل واحد منهما بما يصاحبه تحقيقا لمقاصد النكاح الا أنه ثبت عليها نوع ملك في منافع البضع ضرورة تحقق المقاصد ولا ضرورة في اثبات ملك المهر لها عليه فكان المهر عهدة زائدة في حق الزوج صلة لها فلا يصير عوضا الا بالتسمية والدليل على جواز النكاح من غير مهر ان المولى اذا زوج أمته من عبده يصح النكاح ولا يجب المهر لانه لو وجب عليه لوجب للمولى ولا يجب للمولى على عبده دين وكذا الذي اذا تزوج ذمية بغير مهر جاز النكاح ولا يجب المهر وكذا اذا مات في هذه المسئلة قبل الفرض لا يجب شيء عند أبي حنيفة (ولنا) قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم أخبر سبحانه وتعالى انه أحل ما وراء ذلك بشرط ابتغاء المال دل انه لا جواز للنكاح بدون المال فان قيل الاحلال بشرط ابتغاء المال لا يبنى الاحلال بدون هذا الشرط خصوصا على أصلكم ان تعليق الحكم بشرط لا يبنى وجوده عند عدم الشرط فالجواب أن الأصل في الابضاع والنفوس هو الحرمة والاباحة تثبت بهذا الشرط فعند عدم الشرط تبقى الحرمة على الأصل لاحكام التعليق بالشرط فلم يتناقض أصلنا بحمد الله تعالى وروى عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رجلا كان يختلف اليه شهرا يسأله عن

امرأة مات غمها وزوجها ولم يكن فرض لها شيئا وكان يتردد في الجواب فلما تم الشهر قال السائل لم أجده ذلك في كتاب الله ولا فيما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن اجتهد برأي فان أصبت في الله وان أخطأت فمن أم عبد وفي رواية فان كان صوابا في الله وان كان خطأ فني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريتان أرى لها مثل نساءها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وقال اني أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بر وع بنت واشق الاشجعية مثل قضائك هذا ثم قام أناس من أشجع وقالوا انا نشهد بمثل شهادته ففرح عبد الله رضي الله عنه فرح عالم فرح مثله في الاسلام لمواقفة قضائه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان ملك النكاح لم يشرع لعينه بل لمقاصد لا حصول لها الا بالدوام على النكاح والقرار عليه ولا يدوم الا بوجوب المهر بنفس العقد لما يجري بين الزوجين من الاسباب التي تحمل الزوج على الطلاق من الوحشة والخشونة فلولا المهر بنفس العقد لا يبالي الزوج عن ازالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما لانه لا يشق عليه ازالته لم يخف لزوم المهر فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح ولان مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل الا بالموافقة ولا تحصل الموافقة الا اذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج ولا عزرة الا بانسداد طريق الوصول اليها الا بما لا يخطر عنده لان ماضيق طريق اصابته يعز في الاعين فيعز به امساكه وما يتيسر طريق اصابته يهون في الاعين فيهون امساكه ومتى هانت في أعين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع الموافقة فلا تحصل مقاصد النكاح ولان الملك ثابت في جانبها اما في نفسها واما في المنفعة وأحكام الملك في الحرة تشبه بالذل والهوان فلا بد وان يقابلها مال له خطر لينجبر الذل من حيث المعنى والدليل على صحة ما قلنا وفساد ما قال انها اذا طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض حتى لو امتنع فالقاضي يجبره على ذلك ولو لم يفعل ناب القاضي مبناه في الفرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض لان الفرض تقدير ومن المحال وجوب تقدير ما ليس بواجب وكذا لها ان تحبس نفسها حتى يفرض لها المهر ويسلم اليها بعد الفرض وذلك كله دليل الوجوب بنفس العقد وأما الآية فالتحالة كما تدكر بمعنى العطية تدكر بمعنى الدين يقال ما نحتلك أي ما دينك فكان معنى قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أي دنيا أي اتحلوا ذلك وعلى هذا كانت الآية حجة عليه لانها تقتضي أن يكون وجوب المهر في النكاح دينا فيقع الاحتمال في المراد بالآية فلا تكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النكاح ينبي عن الازدواج فقط فمع لكنه شرع لمصالح لا تصالح الا بالمهر فيجب المهر ألا ترى أنه لا ينبي عن الملك أيضا لكن لما كان مصالح النكاح لا تحصل بدونه ثبت تخصيصا للمصالح كذا المهر وأما المولى اذا زوج أمته من عبده فقد قيل ان المهر يجب ثم يسقط وفائدة الوجوب هو جواز النكاح وأما الذمي اذا زوج ذمية من غير مهر فعلى قولهما يجب المهر وأما على قول أبي حنيفة فيجب أيضا الا ان لا تتعرض لهم لانهم يدينون ذلك وقد أمرنا بتركهم وما يدينون حتى انهم لو ترفعوا الى القاضي فرض القاضي لها المهر وكذا اذا مات الزوج وان يقضى بمهر المثل لورثة المرأة عندها وعند أبي حنيفة انما لا يقضى لوجود الاستيفاء دلالة لان موتها معافي زمان واحد نادر وانما الغالب موتها على التعاقب فاذا لم تجز المطالبة بالمهر دل ذلك على الاستيفاء أو على استيفاء البعض والبراء عن البعض مع ما أنه قد قيل ان قول أبي حنيفة محمول على ما اذا تقدم العهد حتى لم يبق من نساءها من يعتبر به مهر مثلها كذا ذكره أبو الحسن الكرخي وأبو بكر الرازي وعند ذلك يتعذر القضاء بمهر المثل والى هذا أشار محمد لا في حنيفة أرايت لو أن ورثة على ادعوا على ورثة عمر مهر أم كلثوم رضي الله عنهم أكنت أقضى به وهذا المعنى لم يوجد في موت أحدها فيجب مهر المثل

فصل * وأما بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهر فأدناه عشرة دراهم وأما قيمته عشرة دراهم وهذا

عندنا وعند الشافعي المهر غير مقدر يستوى فيه القليل والكثير وتصلح الدائق والحبة مهر واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعطى في نكاح ملء كفيه طعاما أو دقيقا أو سويقا فقد استحل وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال تزوج عبد الرحمن بن عوف امرأة على وزن نواة من ذهب وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فدل أن التقدير في المهر ليس بلازم ولأن المهر ثبت حقا للعبد وهو حق المرأة بدليل أنها تملك التصرف فيه استيقا واسقاطا فكان التقدير فيه إلى العاقدين (ولنا) قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم شرط سبب حانه وتعالى أن يكون المهر مالا والحبة والدائق ونحوهما لا يبعدان مالا فلا يصلح مهرا وروى عن جابر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا مهر دون عشرة دراهم وعن عمر وعلي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم والظاهر أنهم قالوا ذلك توقيفا لأنه باب لا يوصل إليه بالاجتهاد والقياس ولأنه لما وقع الاختلاف في المقدار يجب الأخذ بالمتيقن وهو العشرة وأما الحديث ففيه اثبات الاستحلال إذا ذكر فيه مال قليل لا تبلغ قيمته عشرة وعندنا الاستحلال صحيح ثابت لأن النكاح صحيح ثابت ألا ترى أنه يصبح من غير تسمية شيء أصلا فعند تسمية مال قليل أولى الآن المسمى إذا كان دون العشرة تكمل عشرة وليس في الحديث نفي الزيادة على القدر وعندنا قديم دليل الزيادة إلى العشرة لما نذكر فيكمل عشرة ولا حجة له فيما روى من الاثر لأن فيه وزن نواة من ذهب وقد تكون مثل وزن دينار بل تكون أكثر في العادة فإن قيل روى أن قيمة النواة كانت ثلاثة دراهم فالجواب أن المقوم غير معلوم أنه من كان فلا يصلح أن يجعل قول ذلك حجة على الغير حتى يعلم أنه من هو مع ما أنه قد قال قوم أن النواة كان بلغ وزنها قيمة عشرة دراهم وبه قال إبراهيم النخعي على أن القدر المذكور في الخبر والآخر كان يحتمل أن يكون معجلا في المهر لا أصل المهر على ما جرت العادة فتعجيل شيء من المهر قبل الدخول ويحتمل أن يكون ذلك كله في حال جواز النكاح بغير مهر على ما قيل إن النكاح كان جائزا بغير مهر إلى أن نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار وأما قوله إن المهر حق العبد فكان التقدير فيه إلى العبد فتقول نعم هو في حالة البقاء حقه على الخلوص فإما في حالة الثبوت فحق الشرع متعلق به بأنه لخطر البضع صيانة له عن شبهة الابتدال بإيجاب مال له خطر في الشرع كما في نصاب السرقة فإن كان المسمى أقل من عشرة يكمل عشرة عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لها مهر المثل (وجه) قوله إن ما دون العشرة لا يصلح مهرا ففسدت التسمية كما لو سمي خيرا أو خيرا فيجب مهر المثل (ولنا) أنه لما كان أدنى المقدار الذي يصلح مهرا في الشرع هو العشرة كان ذكر بعض العشرة ذكرا للكل لأن العشرة في كونها مهرا لا يتجزأ وذكر البعض فيما لا يتبعض يكون ذكرا لكلاهما في الطلاق والعفو عن القصاص وأما قوله إن ما دون العشرة لا يصلح مهرا ففسدت التسمية فتقول التسمية إنما تفسد إذا لم يكن المسمى مالا أو كان مجهولا وههنا المسمى مال وإن قل فهو معلوم إلا أنه لا يصلح مهرا بنفسه إلا بغيره فكان ذكره ذكرا لما هو الأدنى من المصلحة بنفسه وفيه تصحيح تصرفه بالقدر الممكن فكان أولى من الحاقه بالعدم وفيه أخذ باليقين أيضا فكان أحق بخلاف ما إذا ذكر خيرا أو خيرا لان المسمى ليس بمال فلم يصلح مهرا بنفسه ولا بغيره ففسدت التسمية فوجب الموجب الأصلي وهو مهر المثل ولو تزوجها على ثوب معين أو على موصوف أو على مكيل أو موزون معين فذلك مهرها إذا بلغت قيمته عشرة وتعتبر قيمته يوم العقد لا يوم التسليم حتى لو كانت قيمته يوم العقد عشرة فلم يسامه إليها حتى صارت قيمته ثمانية فليس لها إلا ذلك ولو كانت قيمته يوم العقد ثمانية فلم يسامه إليها حتى صارت قيمته عشرة فلها ذلك ودرهمان وذكر الحسين عن أبي حنيفة أنه فرق بين الثوب وبين المكيل والموزون فقال في الثوب تعتبر قيمته يوم التسليم وفي المكيل والموزون يوم العقد وهذا الفرق لا يعقل له وجه في المعين لأن الزوج يجبر على تسليم

المعين فيهما جميعا وجه الفرق بينهما في الموصوف أن المكيل والموزون إذا كان موصوفا في الذمة فالزوج مجبور على دفعه ولا يجوز دفع غيره من غير رضاها فكان مستقرا مهرا بنفسه في ذمته فتعتبر قيمته يوم الاستقرار وهو يوم العقد فالأثوب وإن وصف فلم يتقرر مهرا في الذمة بنفسه بل الزوج خبير في تسليمه وتسليم قيمته في إحدى الر وايتين على ما نذكر أن شاء الله تعالى وإنما يتقرر مهرا بالتسليم فتعتبر قيمته يوم التسليم (وجه) ظاهر الر واية أن ما جعل مهرا لم يتغير في نفسه وإنما التغير في رغبات الناس بمحدث فتور فيها ولهذا لو غصب شيئا قيمته عشرة فيعتبر سعره وصار يساوي خمسة فرده على المالك لا يضمن شيئا ولا نه لما سمي ما هو أدنى مالية من العشرة كان ذلك تسمية للعشرة لأن ذكر البعض فيما لا يتجزأ ذكر لكله فصار كأنه سمي ذلك درهمين ثم ازدادت قيمته والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما يصبح تسميته مهرا وما لا يصبح وبيان حكم صحة التسمية وفسادها فتقول لصحة التسمية شرائط منها أن يكون المسمى مالا متقوما وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويصح التسمية سواء كان المسمى مالا أو لم يكن بعد أن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه واحتج بعماري أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله اني وهبت نفسي لك فقال عليه الصلاة والسلام ما بي في النساء من حاجة فقام رجل وقال زوجنيها يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندك فقال ما عندي شيء أعطيتها فقال أعطها ولو خاتم من حديد فقال ما عندي فقال هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا فقال زوجتكها بما معك من القرآن ومعلوم أن المسمى وهو السورة من القرآن لا يوصف بالمالية فدل أن كون التسمية مالا ليس بشرط لصحة التسمية ولنا قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم شرط أن يكون المهر مالا فلا يكون مالا لا يكون مهرا فلا تصح تسميته مهرا وقوله تعالى فنصف ما فرضتم أمر بتبصيف المقر وض في الطلاق قبل الدخول فيقتضي كون المقر وض محتلا للتبصيف وهو المال وأما الحديث فهو في حد المال لا حد ولا يترك نص الكتاب بخبر الواحد مع ما أن ظاهره مترك لأن السورة من القرآن لا تكون مهرا بالاجماع وليس فيه ذكر تعليم القرآن ولا ما يدل عليه ثم تأويلها زوجتكها بسبب ما معك من القرآن وبجرمته وبركته لأنه كان ذلك النكاح بغير تسمية مال وعلى هذا الأصل مسائل إذا تزوج على تعليم القرآن أو على تعليم الحلال والحرام من الأحكام أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية عندنا لأن المسمى ليس بمال فلا يصير شيء من ذلك مهرا ثم الأصل في التسمية أنها إذا صحت وتقررت يجب المسمى ثم ينظر أن كان المسمى عشرة فصاعدا فليس لها إلا ذلك وإن كان دون العشرة تكمل العشرة عند أصحابنا الثلاثة خلافا لغيرهم والمسئلة قد مرت وإذا فسدت التسمية أو تزلزلت يجب مهر المثل لأن العوض الأصلي في هذا الباب هو مهر المثل لأنه قيمة البضع وإنما يعدل عنه إلى المسمى إذا صحت التسمية وكانت التسمية تقديرا لتلك القيمة فإذا لم تصح التسمية أو تزلزلت لم يصح التقدير فإذا لم يصح التقدير فوجب المصير إلى الفرض الأصلي ولهذا كان المبيع يباع فاسدا مضمونا بالقيمة في ذوات التيم لا بالثمن كذا هذا والنكاح جائز لأن جوازه لا يقف على التسمية أصلا فإنه جائز عند عدم التسمية رأسا فعند التسمية إذا لم يمنع جواز النكاح ففسادها أولى أن لا يمنع ولأن التسمية إذا فسدت التحقق بالعدم فصار كأنه تزوجها ولم يسم شيئا وهناك النكاح صحيح كذا هذا ولأن تسمية ما ليس بمال بشرط فاسد والنكاح لا تبطله الشرط والفاسدة بخلاف البيع والفرق أن الفساد في باب البيع لمكان الر بارا بالابتحاق في النكاح فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا وعنده تصح التسمية ويصير المذكور مهرا لأنه يجوز أخذ العوض عنه بالاستئجار عليه عنده فتصيح تسميته مهرا وكذلك إذا تزوج امرأة على طلاق امرأة أخرى أو على التفويعن الفصا ص عندنا لأن الطلاق ليس بمال

وكذا القصاص وعنده تصح التسمية لانه يجوز أخذ العوض عن الطلاق والقصاص وكذلك اذا تزوجها
على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن لا يتزوج عليها فان المذكور ليس بمال وكذا الوتر وج المسلم المسلمة على
ميتة أو دم أو خمر أو خنزير لم تصح التسمية لان الميتة والدم ليسا بمال في حق أحد والخنزير ليسا بمال
متقوم في حق المسلم فلا تصح تسمية شيء من ذلك مهر أو على هذا يخرج نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل
أخته لا تخر على أن يزوجه إلا تخر أخته أو يزوجه ابنته أو يزوجه أمته وهذه التسمية فاسدة لان كل
واحدة منهما جعل بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى والبضع ليس بمال ففسدت التسمية ولكل واحدة
منهما مهر المثل لما قلنا والنكاح صحيح عندنا وعند الشافعي فاسد واحتج بما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه نهى عن نكاح الشغار والتهى بوجوب فساد المهر عنه ولان كل واحدة منهما جعل بضع كل
واحدة من المراتين نكاحا وصدقا وهذا لا يصح ولنا أن هذا النكاح مؤبد أدخل فيه شرط فاسدا
حيث شرط فيه أن يكون بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى والبضع لا يصلح مهر والنكاح لا يبطله الشروط
الفاصلة كما اذا تزوجها على أن يطلقها وعلى أن يتقلها من منزلها ونحو ذلك وبه تبين أنه لم يجمع النكاح والصداق
في بضع واحدة لان جعل البضع صداقا لم يصح فأما التهى عن نكاح الشغار فنكاح الشغار هو النكاح الخالي عن
العوض مأخوذ من قولهم شغل البلد اذا خلا عن السلطان وشغل الكلب اذا رفع إحدى رجله وعندنا هو نكاح
بعوض وهو مهر المثل فلا يكون شغارا على أن التهى ليس عن عين النكاح لانه تصرف مشروع مشتمل على
مصالح الدين والدنيا فلا يحتل التهى عن اخلاء النكاح عن تسمية المهر والدليل عليه ما روى عن عبد الله بن
عمر رضي الله عنهما أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لواحدة منهما مهر وهو
إشارة إلى أن التهى لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح فيبقى النكاح صحيحا ولو تزوج حراما على أن يخدمها
سنة فالتسمية فاسدة ولها مهر مثلها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد التسمية صحيحة ولها قيمة خدمة
سنة وعند الشافعي التسمية صحيحة ولها خدمة سنة وذكر ابن سماعه في نوادره انه اذا تزوجها على أن يرضى
غنمها سنة أن التسمية صحيحة ولها رضى غنمها سنة ولفظ رواية الأصل يدل على انها لا تصح في رضى الغنم
كما لا تصح في الخدمة لان رضى غنمها بخدمتها من مشايخنا من جعل في رضى غنمها روايتين ومنهم من قال يصح
في رضى الغنم بالاجماع وانما الخلاف في خدمتها لها ولا خلاف في أن العبد اذا تزوج باذن المولى امرأة على أن
يخدمها سنة أن تصح التسمية ولها المسمى أما الشافعي فقد مر على أصله أن كل ما يجوز أخذ العوض عنه
يصح تسميته مهر أو منافع الحر يجوز أخذ العوض عنها لان اجارة الحر جائزة بلا خلاف فصح تسميتها كما
تصح تسمية منافع العبد وأما الكلام مع أصحابنا فوجه قول محمد أن منافع الحر مال لانها مال في سائر العقود حتى
يجوز أخذ العوض عنها فكذلك في النكاح واذا كانت مالا بحث التسمية الا انه تعذر التسليم لما في التسليم من
استخدام الحر وزوجها وان كان حراما لانه كره فيجب الرجوع الى قيمة الخدمة كما لو تزوجها على عبد فاستحق
العبد انه يجب عليه قيمة العبد لان تسمية العبد قد صحت لكونه مالا لكن تعذر تسليمه بالاستحقاق
فوجب عليه قيمته لا مهر المثل لما قلنا كذا هذا وجه قولهما أن المنافع ليست بأموال متقومة على أصل
أصحابنا ولهذا لم تكن مضمونة بالغصب والاتلاف وانما يثبت لها حكم التقويم في سائر العقود شرعا ضرورة
دفع الحاجة بها ولا يمكن دفع الحاجة بها هنا لان الحاجة لا تندفع الا بالتسليم وانه ممنوع عنه شرعا لان استخدام
الحر زوجه الحر حرام لكونه استهانة واذ لا وهذا لا يجوز ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة فلا
تسلم خدمته لها شرعا فلا يمكن دفع الحاجة بها فلم يثبت لها التقويم فقيت على الأصل فصار كما لو سمي مالا قيمة
له كخنزير وخنزير وهناك لا تصح التسمية ويجب مهر المثل كذا هنا حتى لو كان المسمى فعلا لاستهانة فيه

ولا مذلة على الرجل كرى دوابها وزراعة أرضها والأعمال التي خارج البيت تصبح بالتسمية لأن ذلك من باب القيام بأمرها لا من باب الخدمة بخلاف العبد لأن استخدام زوجته يراه ليس بمحرام لأنه عرضة للاستخدام والابتذال لكونه مملوكا ملحقا بالبهائم ولأن مبنى النكاح على الاشتراك في القيام بمصالح المعاش فكان لها في خدمته حق فاذا جعل خدمته لها مهرها فكانه جعل ما هو لها مهرها فلم يحز كالاب إذا استأجر ابنه بخدمته أنه لا يجوز لأن خدمة الاب مستحقة عليه كذا هذا بخلاف العبد لأن خدمته خالص ملك المولى فصحت التسمية ولو تر وجهها على منافع سائر الاعيان من سكنى داره وخدمة عبيده وركوب دابته والحل عليها وزراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الاعيان مسددة معلومة صحت التسمية لأن هذه المنافع أموال أو التحقت بالأموال شرعا في سائر العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها إذ ليس فيه استخدام المرأة زوجها فجعلت أموالا والتحقت بالاعيان فصحت تسميتها وعلى هذا يخرج ما إذا قل تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر وجهه الكلام فيه أن الأمر لا يخلو اما ان سمي ما يصلح مهرًا وأشار الى ما لا يصلح مهرًا واما ان سمي ما لا يصلح مهرًا فأشار الى ما يصلح مهرًا فان سمي ما يصلح مهرًا وأشار الى ما لا يصلح مهرًا بان قال تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر او على هذه الشاة الذكيرة فاذا هي ميتة أو على هذا الزق الخل فاذا هو خمر فالسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف تصبح التسمية في الكل وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكيرة وفي الخمر مثل ذلك الدن من خمر وسط ومحمد فرق فقال مثل قول أبي حنيفة في الحر والميتة ومثل قول أبي يوسف في الخمر (وجه) قول أبي يوسف أن المسمى مال لأن المسمى هو العبد والشاة الذكيرة والخل وكل ذلك مال فصحت التسمية الا انه اذا ظهر أن المشار اليه خلاف جنس المسمى في صلاحية المهر تعذر التسليم فتجب القيمة في الحر والشاة لانهما ليسا من المثليات وفي الخمر يجب مثله خلا لا نعمثلى كما لو هلك المسمى أو استحق (وجه) قول محمد في الفرق أن الإشارة مع التسمية اذا اجتمعتا في العقود فان كان المشار اليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار اليه وان كان من خلاف جنسه يتعلق العقد بالمسمى هذا أصل مجمع عليه في البيع على ما نذ كرفي البيوع والحر من جنس العبد لا اتحاد جنس المنفعة وكذا الشاة الميتة من جنس الشاة الذكيرة فكانت العبرة للإشارة والتحقت التسمية بالعدم والمشار اليه لا يصلح مهرًا فصار كأنه اقتصر على الإشارة ولم يسم بأن قال تزوجتك على هذا وسكت فأما الخمر مع الخمر فجنسان مختلفان لاختلاف جنس المنفعة فتعلق العقد بالمسمى لكن تعذر تسليمه وهو مثلى فيجب مثله خلا ولا يحنيفة أن الإشارة والتسمية كل واحد منهما وضعت للتعريف الآن الإشارة أبلغ في التعريف لانها تحضر العين وتقطع الشركة والتسمية لا توجب احضار العين ولا تقطع الشركة فسقط اعتبار التسمية عند الإشارة وقيت الإشارة والمشار اليه لا يصلح مهرًا لانه ليس بمال فيجب مهر المثل كما لو أشار الى الميتة والدم والخمر والخنزير ولم يسم وحقيقة الفقه لا يحنيفة ان هذا حر سمي عبدا وتسمية الحر عبدا باطل لانه كذب فالتحقت التسمية بالعدم وقيت الإشارة والمشار اليه لا يصلح مهرًا لانه ليس بمال فالتحقت الإشارة بالعدم أيضا فصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهرًا وهذا فقه واضح بمحمد الله تعالى هذا اذا سمي ما يصلح مهرًا وأشار الى ما لا يصلح مهرًا فاما اذا سمي ما لا يصلح مهرًا وأشار الى ما يصلح مهرًا بان قال تزوجتك على هذا الحر فاذا هو عبدا وعلى هذه الميتة فاذا هي ذكيرة أو على هذا الدن الخمر فاذا هو خل فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن التسمية فاسدة ولها المشار اليه وروى محمد عنه أن لها مهر المثل ورواية أبي يوسف أصح الروايتين لأن الأصل عند أبي حنيفة أن التسمية لا حكم لها مع الإشارة في باب النكاح فكانت العبرة للإشارة والمشار اليه يصلح مهرًا لانه مال فكان لها المشار اليه (وجه) ما روى محمد

عنه انه لما سمي ما لا يصلح مهر او اشار الى ما يصلح مهر فقد هزل بالتسمية والمآزل لا يتعلق بتسميته حكم
فبطل كلامه رأسا ولو تزوجها على هذا الدن انخر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا روى ابن سماعه
عن محمد في هذه المسئلة وايتين روى عنه أن لها الدن لا غير وروى عنه أيضا أن لها مهر المثل
(وجه) الرواية الأولى انه سمي ما يصلح مهر وهو الظرف وما لا يصلح مهر وهو انخر فيلغوا ما لا يصلح
مهر كما لو تزوجها على الخلل وانخر وقيمة الخلل عشرة أنه يكون لها الخلل لا غير لما قلنا كذا هذا (وجه)
الرواية الأخرى أن الظرف لا يقصد بالعقد عادة بل هو تابع وانما المقصود هو المظر وف فاذا بطلت التسمية
في المقصود تبطل فيما هو تابع له والله أعلم ولو تزوجها على هذين العبدان فاذا أحدهما حر فليس لها الا العبد
الباقى اذا كانت قيمته عشرة دراهم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال
محمد بنظر الى العبدان بلغت قيمته مهر مثلها فليس لها الا العبد وان كانت قيمته أقل من مهر مثلها تبلغ الى ثمن
مهر مثلها وهو قول زفر وهذا بناء على الاصول التي ذكرناها لهم فنأصل أبي يوسف ان جعل الحر مهر
صحيح اذا سمي عبدا ويتعلق بقيمته أن لو كان عبدا فيتعلق العقد بالمسميين جميعا بقدر ما يحتمل كل واحد
منهما التعليق به فيتعلق بالعبد بعينه لانه يمكن ويتعلق بالحر بقيمته لو كان عبدا لانه لا يحتمل التعليق بعينه ومن
أصل محمد أن المشار اليه اذا كان من جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمشار اليه والحر من جنس العبد لا تحاد جنس
المنفعة فيتعلق العقد بهما الا أنه لا سبيل الى الجمع بين المسمى وبين مهر المثل فيجب مهر المثل ألا ترى انه لو كانا
حرين يجب مهر المثل عنده ومتى وجب مهر المثل امتنع وجوب المسمى ولا يبي حنيفة أصلا أن أحدهما ما ذكرنا
ان الحر اذا جعل مهر او سمي عبدا لا يتعلق بتسميته شيء وجعل ذكره والعدم بمنزلة واحدة والثاني أن العقد اذا
أضيف الى ما لا يصلح يلغوا ما لا يصلح ويستقر ما يصلح كمن جمع بين امرأة تحل له وامرأة لا تحل له وتر وجهها
في عقد واحدة يسمى يجب كل المسمى بمقابلة الحلال وانعقدت كاحدها صحيحا للعقد والتسمية بقدر الامكان
وتقرر للعقد فيما يمكن تهريره والغاؤه فيما لا يمكن تصحيحه فيه والعبد هو الصالح لكونه مهر انصحت
تسميته ويصير مهر لها اذا بلغت قيمته عشرة فصاعدا وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها على بيت وخادم والخادم
حر ولو تزوجها على هذين الدينين من الخلل فاذا أحدهما خمر لها الباقي لا غير في قول أبي حنيفة اذا كان يساوى
عشرة دراهم كفى العبدان وعندهما الباقي ومثل هذا الدن من الخلل وقد ذكرنا الاصل ولو سمي مالا
وضم اليه ما ليس بمال لكن له فيه منفعة مثل طلاق امرأة أخرى وامساكها في بلدها أو العفو عن القصاص
فان وفي بالمنفعة فليس لها الا ما سمي اذا كان يساوى عشرة فصاعدا لانه سمي ما يصلح مهر بانفسه وشرط لها
منفعة وقد وفي بما شرط لها فصحت التسمية وصارت العشرة مهر او ان لم يف بالمنفعة فلها مهر مثلها ثم ينظر ان
كان ما سمي لها من المال مثل مهر مثلها أو أكثر فلا شيء لها الا ذلك وان كان ما سمي لها أقل من مهر مثلها
تم لها مهر مثلها عندنا. وقال زفر ان كان المضموم مالا كما اذا شرط أن يهدى لها هدية فلم يف لها تم
لها مهر المثل وان كان غير مال كطلاق امرأة أخرى وأن لا يخرجها من بلدها فليس لها الا ما سمي (وجه)
قول زفر أن ما ليس بمال لا يقوم فلا يكون فواته مضمونا بعوض وما هو مال يقوم فاذا لم يسلم لها جاز لها الرجوع
الى تمام العوض ولنا أن الموجب الاصل في هذا الباب هو مهر المثل فلا يعدل عنه الا عند استحكام التسمية
فاذا وفي بالمنفعة فقد تقرر التسمية فوجب المسمى واذا لم يف بها لم تقرر لانها ما رضىت بالمسمى من المال
عوضا بنفسه بل بمنفعة أخرى مضمومة اليه وهي منفعة أخرى مرغوب فيها خلال الاستيفاء شرعا فاذا لم يسلم لها
تقرر التسمية فبقى حقها في العوض الاصل وهو مهر المثل فان كان أقل من مهر مثلها أو أكثر فليس لها الا
ذلك لانه وصل اليها قدر حقها وان كان أقل من مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضا لا الى الحق المستحق فرق

بين هذا وبين ما اذا تزوجها على مهر صحيح وأرطال من خزان المهر ما يسمى لها اذا كان عشرة فصاعدا ويبتل الحرام وليس لها تمام مهر مثلها أو أكثر فليس لها الا ذلك لانه وصل اليها قدر حقها وان كان أقل من مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضا لان تسمية الخمر لم تصح في حق الانتفاع بها في حق المسلم اذ لا منفعة للمسلم فيها لحرمة الانتفاع بها في حق المسلم فلا يجوز أن يجبر بفواتها عوض فالتحقت تسميتها بالعدم وصار كأنه لم يسم الا المهر الصحيح فلا يجب لها الا المهر الصحيح بخلاف المسئلة الاولى وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق أمته على أن تزوج نفسها منه فقبلت عتقت لانه أعتقها بعوض فيزول ملكه بقبول العوض كما لو باعها وكما اذا قال لها أنت حرة على ألف درهم بخلاف ما اذا قال لعبده ان أدبت الى ألفا فأنت حرة لانه لا يعتق بالقبول ما لم يؤد لان ذلك ليس بمعاوضة بل هو تعليق وهو تعليق الحرية بشرط الاداء اليه ولم يوجد الشرط ثم اذا اعتقت بالقبول فبعد ذلك لا يخلو امان زوجت نفسها منه واما ان أبت التزويج فان زوجت نفسها منه ينظر ان كان قد سمي لها مهر آخر وهو مال سوى الاعتاق فلها المسمى اذا كان عشرة دراهم فصاعدا وان كان دون العشرة تكمل عشرة وان لم يسم لها سوى الاعتاق فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف صداقها اعتاقها ليس لها غير ذلك (وجهه) قوله ان العتق بمعنى المال وبدليل أنه يجوز أخذ العوض عنه بأن أعتق عبده على مال بخلاف أن يكون مهر او لهما أن العتق ليس بمال حقيقة لان الاعتاق ابطال المالكية فكيف يكون العتق مالا الا أنه يجوز أخذ عوض هو مال عنه وهذا لا يدل على كونه مالا بنفسه ألا ترى أن الطلاق ليس بمال ولا يجوز أخذ العوض عنه وكذا القصاص وأخذ البدل عنه جائز ونفس الحرة ليست بمال وان أبت ان تزوج نفسها منه لا تجبر على ذلك لانها حرة ملكت نفسها فلا تجبر على النكاح لكنها تسعى في قيمتها للمولى عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا سعاية عليها (وجهه) قوله ان السعاية انما تجب لتخليص الرقبة وهذه حرة خالصة فلا تلزمها السعاية (ولنا) أن المولى ما رضى بزوال ملكه عن رقبته لا ينفع بقابله وهو تزويج نفسها منه وهذه منفعة مرغوب فيها وقد تذر عليه استيفاء هذه المنفعة بمعنى من جهتها وهو باؤها فقيام بدل قيمتها مقامها لضرر عنه وأما قوله السعاية انما تجب لكالك الرقبة وتخليصها وهي حرة خالصة فتقول السعاية قد تكون لتخليص الرقبة وهذا المستسعى يكون في حكم المكاتب على أصل أبي حنيفة وقد تكون لحق في الرقبة لا لكالك الرقبة كالعبد المرهون اذا أعتقه الراهن وهو معسر كما اذا قال لعبده أنت حرة على قيمة رقبته قبل حتى عتق كذا هذا ولو تزوج امرأة على عتق أبيها أو ذى رحم محرم منها أو على عتق عبد أجنبي عنها فهذا لا يخلو اما ان ذكر فيه كلمة عنها بأن قال أترى وجك على عتق أهلك أو على عتق هذا العبد عنك وأشار الى عبد أجنبي عنها واما ان لم يذكر فان لم يذكر وقبلت عتق العبد والولاء الزوج لهما لان المعتق هو الزوج والولاء لمن أعتق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولها مهر مثلها ان لم يكن سمي لها مهر آخر هو مال وان كان قد سمي فلها المسمى لانه علق العتق بقبولها النكاح فاذا قبلت عتق والعبد لا يصلح مهر لانه ليس بمال فان كان هناك مال مسمى وجب ذلك لانه صحت تسميته مهر فوجب المسمى وان لم يكن فتسميته العتق مهر لم يصح لانه ليس بمال فيجب مهر المثل هذا اذا لم يذكر عنها فاما اذا ذكرت فقبلت عتق العبد عنها وثبت الولاء لها وصار ذلك مهر لانه لما ذكر العتق عنها ولا يكون العتق عنها الا بعد سبق الملك لها فكأنه أولاهم عتق عنها كن قال لا تخرا عتق عبدك عنى عن كفارة يميني على ألف درهم يجوز ويقع العتق عن الآخر وحال ما ملكته كان مالا فصلح أن يكون مهرها وهذا اذا تزوجها على العتق فاما اذا تزوجها على الاعتاق بأن تزوجها على أن يعتق هذا العبد فهذا أيضا لا يخلو من أحد وجهين اما أن ذكر فيه عنها واما ان لم يذكر فان لم يذكر وقبلت صح النكاح ولا يعتق العبد ههنا بقبولها لانه وعد ان يعتق والعتق لا يثبت بوعد

الاعتاق وانما يثبت بالاعتاق فالمعتق لا يعتق بخلاف الفصل الاول لان الزواج هناك كان على العتق
لا على الاعتاق ثم اذا اعتقه فعتق فلا يخلو اما ان ذكر كلمة عنها أو لم يذكر فان كان لم يذكر ثبت الولاء منه
لانها لان الاعتاق منه لا منها والاولا للمعتق ولها مهر مثلها ان لم يكن هناك مهر آخر مسمى وهو مال وان
كان فلها ذلك المسمى لان الاعتاق ليس بمال بل هو ابطال المالية سواء كان العبد أجنبيا أو ذارحم محرم منها
وان ذكر كلمة عنها ثبت الولاء منها لان الاعتاق منها لانه اعتق عنها ويصير العبد ملكا لها بمقتضى الاعتاق
ثم ان كان ذارحم محرم منها اعتق عليها كما ملكته فتملكه فيعتق عليها وان كان أجنبيا يصير الزوج وكيلها عنها
في الاعتاق ومنها اذا اعتق كما وعد فان أبي لا يجبر على ذلك لانه حر مالك الا أنه ينظر ان لم يكن ثمة مسمى هو
مال فلها مهر مثلها الماذكرنا ان تسمية الاعتاق مهرا لم يصح ولم يوجد تسمية شيء آخر هو مال فتعين مهر المثل
موجباً وان كان قد سمي لها شيئاً آخر هو مال فان كان المسمى مثل مهر المثل أو أكثر فلها ذلك المسمى لان الزوج
رضى بالزيادة وان كان أقل من مهر مثلها فان كان العبد أجنبيا فلها ذلك المسمى لا غير لانه شرط لها شرطا
لا منفعة لها فيه فلا يكون غارا لها بترك الوفاء بما شرط لها وان كان ذارحم محرم منها يبلغ به تمام مهر مثلها
لانها انما رضى بدون مهر مثلها بما شرط ولم تكن راضية بفحصار غارا لها وهذا اذا قل عنها فاما اذا قال ذلك
بان تزوجها على ان يعتق هذا العبد عنها فقبلت صحح النكاح وصار العبد ملكا ثم ان كان ذارحم محرم منها
عتق عليها لانها ملكت ذارحم محرم منها وكان ذلك مهرا لها لانها تملكه ثم يعتق عليها وان كان أجنبيا
يكون الزوج وكيلها عنها بالاعتاق فان اعتق قبل العزل فقد وقع العتق عنها وان عزله في ذلك صح
العزل والله اعلم

فصل ومنها أن لا يكون مجهولا جهالة تزيد على جهالة مهر المثل وجلة الكلام فيه أن المهر في الاصل
لا يخلو اما أن يكون معينا مشارا اليه واما أن يكون مبسما غير معين مشارا اليه فان كان معينا مشارا اليه
صح تسميته سواء كان مما يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات من العروض والعقار والحيوان وسائر المكيلات
والموزونات سوى الدراهم والدنانير أو كان مما لا يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات كالدرهم لانه مال لاجهالة
فيه الا أنه ان كان مما يتعين بالتعيين ليس للزوج ان يحبس العين ويدفع غيرها من غير رضا المرأة لان المشار
اليه قد تعين للعقد فتعلق حقها بالعين فوجب عليه تسليم عينه وان كان مما لا يتعين له ان يحبسه ويدفع مثله جنسا
ونوما وقدر او صفة لان التعيين اذا لم يصح صار مجازا عوضا من الجنس والنوع والقدر والصفة وان كان تبرا
مجهولا أوقرة ذهبا وفضة يجبر على تسليم عينه في رواية لانه يتعين بالتعيين كالعرض ولا يجبر في رواية لانه
لا يتعين بالتعيين كالمضروب وان كان المسمى غير عين فالمسمى لا يخلو اما أن يكون مجهولا كحيوان
والنوع والقدر والصفة واما أن يكون معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة فان كان مجهولا كحيوان
والدابة والثوب والدار بان تزوج امرأة على حيوان أو دابة أو ثوب أو دار ولم يعين لم تصح التسمية وللرأة
مهر مثلها بالغاما بلغ لان جهالة الجنس متفاحشة لان الحيوان اسم جنس تحته أنواع مختلفة ونحت كل نوع
أشخاص مختلفة وكذا الدابة وكذا الثوب لان اسم الثوب يقع على ثوب القطن والكتان والحرير والخز والبز
ونحت كل واحد من ذلك أنواع كثيرة مختلفة وكذا الدار لانها تختلف في الصغر والكبر والمهيئة والتقطيع
وتختلف قيمتها باختلاف البلاد والمحال والسكناء اختلافا فاحشا فتفاحشت الجهالة فالتحقت بجهالة الجنس
والاصل أن جهالة العوض تمنع صحة تسميته كما في البيع والجارة لكونها مفضية الى المنازعة الا أنه يشمل
ضرب من الجهالة في المهر بالاجماع فان مهر المثل قد يجب في النكاح الصحيح ومعلوم أن مهر المثل مجهول
ضربا من الجهالة فكل جهالة في المسمى مهر مثل جهالة مهر المثل أو أقل من ذلك يتحمل ولا يمنع صحة التسمية

استدلالاً بمهر المثل وكل جهالة تريد على جهالة مهر المثل يبقى الأمر فيها على الأصل فيمنع صحة التسمية كما في سائر
الاعراض اذا ثبت هذا فنقول لا شك ان جهالة الحيوان والدابة والثوب والدار أكثر من جهالة مهر المثل لان
بعد اعتبار تساوي المراتب في المال والجمال والسن والعقل والدين والبلد والعفة يقل التفاوت بينهما فقل
الجهالة فاما جهالة الجنس والنوع فجهاالة متفاحشة فكانت أكثر جهالة من مهر المثل فتمنع صحة التسمية وان كان
المسمى معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة والقدر كما اذا تزوجها على عبدة أو أمة أو فرس أو جمل أو حمار أو ثوب
مروى أو هر وى تحت التسمية ولها الوسط من ذلك ولزوجه الخيار ان شاء أعطاها الوسط وان شاء أعطاها
قيمتها وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح التسمية (وجهه) قوله ان المسمى مجهول الوصف فلا تصح تسميته
كما في البيع وهذا لان جهالة الوصف تقضي الى المنازعة كجهالة الجنس ثم جهالة الجنس تمنع صحة التسمية
فكذا جهالة الوصف (ولنا) أن النكاح معاوضة المال بما ليس بمال والحيوان الذي هو معلوم الجنس
والنوع مجهول الصفة يجوز ان يثبت ديناً في الذمة بدلا عما ليس بمال كما في الذمة قال النبي صلى الله عليه
وسلم في النفس المؤمنة مائة من الأبل والبضع ليس بمال فجاز أن يثبت الحيوان ديناً في الذمة بدلا عنه ولان
جهالة الوسط من هذه الاصناف مثل جهالة مهر المثل أو أقل فذلك الجهالة لم تمنع صحة تسمية البديل فكذا هذه
الأنه لا تصح تسميته ثمن في البيع لان البيع لا يحتمل جهالة البديل أصلاً قلت أو كثرت والنكاح يحتمل
الجهالة اليسيرة مثل جهالة مهر المثل وانما كان كذلك لان مبنى البيع على المضايقة والمأكسة فالجهالة فيه
وان قلت تقضي الى المنازعة ومبنى النكاح على المساومة والمرور فجهاالة مهر المثل فيه لا تقضي الى المنازعة
فهو الفرق وأما وجوب الوسط فلان الوسط هو العدل لما فيه من مراعاة الجانبين لان الزوج يتضرر بايجاب
الجيد والمرأة تتضرر بايجاب الردي فكأن العدل في ايجاب الوسط وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم
خير الأمور أوسطها والأصل في اعتبار الوسط في هذا الباب ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
قال أيعا امرأة أن تكحت نفسها بغير اذن موالها فتنكحها باطل فان دخل بها فلها مهر مثل نساءها لا وكس ولا
شطط وكذلك قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في المفوضة أرى لها مهر مثل نساءها لا وكس ولا شطط
والمعنى ما ذكرنا وأما ثبوت الخيار بين الوسط وبين قيمته فلان الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتاً مطلقاً ألا ترى أنه
لا يثبت ديناً في الذمة في معاوضة المال بالمال ولا يثبت في الذمة في ضمان الاتلاف حتى لا يكون مضموناً بالمثل
في الاستهلاك بل بالقيمة فن حيث انه يثبت في الذمة في الجلة قلنا وجوب الوسط منه ومن حيث انه لا يثبت ثبوتاً
مطلقاً قلنا يثبت الخيار بين تسليمه وبين تسليم قيمته عملاً بالشبهين جميعاً ولان الوسط لا يعرف الا بواسطة القيمة
فكانت القيمة أصلاً في الاستحقاق فكانت أصلاً في التسليم وأما ثبوت الخيار للزوج والمرأة فلانه المستحق
عليه فكان الخيار له وكذلك ان تزوجها على بيت وخدام فلها بيت ووسط مما يجهز به النساء وهو بيت الثوب
لا المبنى فينصرف الى فرش البيت في أهل الأمصار وفي أهل البادية الى بيت الشعر ولها خادم ووسط لان المطلق
من هذه الاصناف ينصرف الى الوسط لان الوسط منها معلوم بالعادة وجهاالة مثل جهالة مهر المثل أو أقل فلا
تمنع صحة التسمية كما لو نص على الوسط ولو وصف شيئاً من ذلك بأن قال جيداً ووسطاً أو ردياً فلها الموصوف
ولو جاء بالقيمة تجبر على القبول لان القيمة هي الأصل ألا ترى أنه لا يعرف الجيد والوسط والردي الا باعتبار
القيمة فكانت القيمة هي المعرفة بهذه الصفات فكانت أصلاً في الوجوب فكانت أصلاً في التسليم فاذا جاء بها
نجير على قبولها ولو تزوجها على وصيف صحت التسمية ولها الوسط من ذلك ولو تزوجها على وصيف أبيض
لا شك أنه تصح التسمية لأنها تصح بدون الوصف فاذا وُصف أولى ولها الوصف الجيد لان الأبيض عندهم
اسم للجيد ثم الجيد عندهم هو الردي والوسط السندي والردي الهندى وأما عندنا فالجيد هو التركي والوسط

لر ومي والردى المهندي وقد قال أبو حنيفة قيمة الخادم الجيد خمسون دينارا وقيمة الوسط أربعون وقيمة الردى ثلاثون وقيمة البيت الوسط أربعون دينارا وقال أبو يوسف ومحمد إن زاد السعر أو نقص فبحسب الغلاء والرخص وهذا ليس باختلاف في الحقيقة ففي زمن أبي حنيفة كانت القيم مسعرة وفي زمانها تغيرت القيمة فأجاب كل على عرف زمانه والمعتبر في ذكر القيمة بالاختلاف ولو تزوجها على بيت وخادم حتى وجب الوسط من كل واحد منهما ثم صاغت من ذلك زوجها على أقل من قيمة الوسط ستين دينارا أو سبعين دينارا جاز الصلح لأنها بهذا الصلح أسقطت بعض حقها لأن الواجب فيها مائة نون فاذا صاغت على أقل من ذلك فقد أسقطت البعض ومن له الحق إذا أسقط بعض حقه واستوفى الباقي جاز ويجوز ذلك بالقدر والنسيئة لما ذكرنا أن الصلح وقع على عين الحق باسقاط البعض فكان الباقي عين الواجب فجاز فيه التأجيل فان صاغت على مائة دينار فالفضل باطل لأن المسمى إذا لم يكن مسعرا فالقيمة واجبة بالمقدور ومن وجب له حق فصالح على أكثر من حقه لم يجز وإن كان المسمى معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة كما إذا تزوجها على مكيل موصوف أو موزون موصوف سوى الدراهم والدنانير صحت التسمية لأن المسمى مال معلوم لاجهالة فيه بوجه ألا ترى أنه ثبت دينار في الذمة ثبوتامطلقا فيجوز البيع به والسلم فيه ويضمن بالمثل فيجبر الزوج على دفعه ولا يجوز دفع عوضه إلا برضا المرأة ولو تزوجها على مكيل أو موزون ولم يصف صحت التسمية لأنه مال معلوم الجنس والنوع فتصح تسميته فان شاء الزوج أعطاهما الوسط من ذلك وإن شاء أعطاهما قيمته كذا ذكر الكرخي في جامعه وذكر الحسن عن أبي حنيفة أنه يجبر على تسليم الوسط (وجه) ما ذكره الكرخي أن القيمة أصل في إيجاب الوسط لأن بها يعرف كونه وسطا فكان أصلا في التسليم كما في العبد (وجه) رواية الحسن أن الشرع لما أوجب الوسط فقد تعين الوسط بتعيين الشرع فصار كما لو عينه بالتسمية ولو سلمى الوسط يجبر على تسليمه كذا هذا بخلاف العبد فان هناك لو سلمى الوسط ونص عليه لا يجبر على تسليمه فكذا إذا أوجبه الشرع والله أعلم وأما الثياب فقد ذكر في الأصل أنه إذا تزوجها على ثياب موصوفة أنه بالخيار أن شاء سلمها وإن شاء سلم قيمتها ولم يفصل بين ما إذا سمي لها أجلا أو لم يسم وقال أبو يوسف إن أجلها يجبر على دفعها وإن لم يؤجلها فلها القيمة وروى عن أبي حنيفة أنه يجبر على تسليمها من غير هذا التفصيل وهو قول زفر (وجه) ما ذكر في الأصل أن الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتامطلقا لأنها ليست من ذوات الأمتثال ألا ترى أنها مضمونة بالقيمة لا بالمثل في ضمان العبد وإن ولا تثبت في الذمة بنفسها في عقود المعاوضات بل بواسطة الأجل فكانت كالعبد وهناك لا يجبر على دفع العبد وله أن يسلم القيمة كذا ههنا وأبو يوسف يقول إذا أجلها فقد صارت بحيث تثبت في الذمة ثبوتامطلقا ألا ترى أنها تثبت في الذمة في السلم فيجبر على الدفع بل أولى لأن البذل في البيع لا يمتثل الجاهل رأسا والمهر في النكاح يمتثل ضرر بامن الجاهلة فلما ثبتت في الذمة في البيع فلا تثبت في النكاح أولى (وجه) الرواية الأخرى لا أبي حنيفة إن امتناع ثبوتها في الذمة لمكان الجاهلة فاذا وصفت فقد زالت الجاهلة فيصح ثبوتها في الذمة مهر في النكاح وإنما لا يصح السلم فيها إلا مؤجلا لأن السلم بها يقف على التأجيل بل لأن السلم لم يشرع إلا مؤجلا والأجل ليس بشرط في المهر فكان ثبوتها في المهر غير مؤجلة كثبوتها في السلم مؤجلة فيجبر على تسليمها ولو قال تزوجتك على هذا العبد أو على ألف أو على ألفين فالقيمة فاسدة في قول أبي حنيفة ويحكم مهر مثلها فان كان مهر مثلها مثل الادون أو أقل فلها الادون إلا أن يرضى الزوج بالرفع وإن كان مهر مثلها مثل الادون فالرفع الآن يرضى المرأة بالادون وإن كان مهر مثلها فوق الادون أو أقل من الادون فلها مهر مثلها وقال أبو يوسف ومحمد التسمية صحيحة ولها الادون على كل حال (وجه) قوله إن المصير إلى مهر المثل عند تعذر إيجاب المسمى ولا تعذر ههنا لأنه يمكن إيجاب الأقل لكونه متيقنا وفي الزيادة شك فيجب

المتيقن به وصار كما اذا اعتق عبده على ألف أو الفين أو خالع امرأته على ألف أو الفين أنه تصح التسمية وتجب
الألف كذا هذا ولا يبي حنيفة أنه جعل المهر أحد المذكورين غير عين لان كلمة أو تتناول أحد المذكورين غير
عين وأحد هاتين عين مجهول فكان المسمى مجهولا وهذه الجهالة أكثر من جهالة مهر المثل ألا ترى أن كلمة أو
تدخل بين أقل الاشياء وأكثرها فتمنع صحة التسمية فيحكم مهر المثل لانه الموجب الاصل في هذا الباب فلا
يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولا صحة الا بتعيين المسمى ولم يوجد فيجب مهر المثل لانه لا ينقص عن الادون
لان الزوج رضى بذلك القدر ولا يزداد على الرفع لرضا المرأة بذلك القدر ولا يلزم على هذا ما اذا تزوجها على
هذا العبد أو على هذا العبدان الزوج بالخيار في أن يدفع أيهما شاء أو على أن المرأة بالخيار في ذلك تأخذ أيهما
شاءت أنه تصح التسمية وان كان المسمى مجهولا لأن تلك الجهالة يمكن رفعها ألا ترى أنها ترفع باختيار من له
الخيار فقلت الجهالة فكانت كجهالة مهر المثل أو أقل من ذلك فلا تمنع صحة التسمية ههنا لا سبيل الى ازالة هذه
الجهالة لانه اذا لم يكن فيه خيار كان لكل واحد منهما ان يختار غير ما يختاره صاحبه ففحشت الجهالة فنعت
صحة التسمية بخلاف الاعتاق والخلع لانه ليس لهما موجب أصلي يصار اليه عند وقوع الشك في المسمى فوجب
المتيقن من المسمى لان ايجابه أولى من الايقاع بجائلا عوض أصلا لعدم رضا المولى والزوج بذلك وفيما
نحن فيه لموجب أصلي فلا يعدل عنه الا عند تعيين المسمى ولا تعين مع الشك با دخال طلبة الشك فالتحقق التسمية
بالعدم فبقي الموجب الاصل واجب المصير اليه ولو تزوج امرأة على ألف لم يكن له امرأة وعلى ألفين ان كانت
له امرأة أو تزوجها على ألف ان لم يخرجها من بلدها وعلى ألفين ان أخرجهما من بلدها أو تزوجها على ألف ان
كانت مولاة وعلى ألفين ان كانت عريسة وما أشبه ذلك فلا شك أن النكاح جائز لان النكاح
المؤبد الذي لا توقيت فيه لا تبطله الشروط الفاسدة لما قلنا ان الشروط لو أثرت لا أثرت في المهر
فساد التسمية وفساد التسمية لا يكون فوق العدم ثم عدم التسمية رأسا لا يوجب فساد النكاح ففسادها
أولى وأما المهر فالشرط الاول جائز بخلاف فان وقع الوفاء به فلها ما سمي على ذلك الشرط وان لم يقع
الوفاء به فان كان على خلاف ذلك أو فعل خلاف ما شرط لها فلها مهر مثلها لا ينقص من الاصل ولا يزداد
على الاكثر وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشيطان فاسدان وهذه فرعة
مسئلة مشهورة في الاجارات وهو أن يدفع رجل ثوبا الى الخياط فيقول ان خيطته اليوم فلك درهم وان خيطته
غدا فلك نصف درهم (وجه) قول زفر ان كل واحد من الشرطين بخالف الآخر فأوجب ذلك جهالة
التسمية فتصح التسميتان كما اذا قال للخياط ان خيطته وميا فبدرهم وان خيطته فارسي فبنصف درهم ولا يبي
حنيفة أن الشرط الاول وقع صحيحا بالاجماع وموجبه ومهر المثل ان لم يقع الوفاء به فكانت التسمية الاولى
صحيحة فلو صح الشرط الثاني لكان نافيا لموجب الشرط الاول والتسمية الاولى والتسمية بعد ما صحت لا يجوز
نفي موجبها فبطل الشرط الثاني ضرورة وقال ان ما شرط الزوج من طلاق المرأة وترك الخروج من البلد
لا يلزمه في الحكم لان ذلك وعد وعدها فلا يكاف به فعلى هذا يخرج ما اذا تزوجها على حكمه أو حكم أجنبي
أن التسمية فاسدة لان المحكوم به مجهول وجهالته أكثر من جهالة مهر المثل فيمنع صحة التسليم ثم ان كان الزوج
على حكم الزوج ينظر ان حكمه بمهر مثلها أو أكثر فلها ذلك لانه رضى بذلك الزيادة وان حكمه بأقل من مهر مثلها
فلها مهر مثلها الا أن ترضى بالأقل وان كان الزوج على حكمها فان حكمت بمهر مثلها أو أقل فلها ذلك لانها
رضيت باسقاط حقها وان حكمت بأكثر من مهر مثلها لم تجز الزيادة لان المستحق هو مهر المثل الا اذا رضى
الزوج بالزيادة وان كان الزوج على حكم أجنبي فان حكمه بمهر المثل جاز وان حكمه بأكثر من مهر المثل يتوقف
على رضا الزوج وان حكمه بأقل من مهر المثل يتوقف على رضا المرأة لان المستحق هو مهر المثل والزوج لا يرضى

بالزيادة والمرأة لا ترضى بالنقصان فذلك توقف الامر في الزيادة والنقصان على رضاها فان تزوجها على ما يكسب العام أو يرث فهذه تسمية فاسدة لان جهالة هذا أكثر من جهالة مهر المثل وقد انضم الى الجهالة الخطر لانه قد يكسب وقد لا يكسب ثم الجهالة بنفسها تمنع صحة التسمية فع الخطر أولى ولو تزوج امرأتين على صداق واحد يجوز الا أن يقول تزوجتكما على ألف درهم قبلتنا فانكاح جائز لا شك فيه ويقسم الالف بينهما على قدر مهر مثلهما لانه جعل الالف بدلا عن بضعهما والبذل يقسم على قدر قيمة المبدل والمبدل هو البضع فيقسم البذل على قدر قيمته وقيمته مهر المثل كما لو اشترى عبدان بألف درهم انه يقسم الثمن على قدر قيمتهما كذا هذا فان قبلت احدهما دون الاخرى جاز النكاح في التي قبلت بخلاف البيع فانه اذا قال بعت هذا العبد منكما قبل احدهما ولم يقبل الاخر لم يجز البيع أصلا والفرق انه لما قال تزوجتكما فقد جعل قبول كل واحدة منهما شرطا لقبول الاخرى والنكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان ادخال الشرط فيه فاسدا والنكاح لا يفسد بالشرط الفاسد والبيع يفسده واذا جاز النكاح تقسم الالف على قدر مهر مثلهما لما قلنا فاما أصاب حصص التي قبلت فلها ذلك القدر والباقي يعود الى الزوج وان كانت احدهما ذات زوج أو في عدة من زوج أو كانت ممن لا يحمل لنكاحها فان جميع الالف التي يصح نكاحها في قول أبي حنيفة وعندنا تقسم الالف على قدر مهر مثلها فما أصاب حصص التي يصح نكاحها فلها ذلك والباقي يعود الى الزوج (وجه) قولنا انه جعل الالف مهر لهما جميعا وكل واحدة منهما اصلح للنكاح حقيقة لكونها قابلة للقصد المطلوب منه حقيقة الآن المحرمة منهما الا انهما صاحبتا في الاستحقاق لخروجهما من أن تكون محلا لذلك شرعا مع قيام المحلية حقيقة فيجب اظهار أثر المحلية الحقيقية في الاتقسام ولا في حقيقة أن المهر يقابل ما يستوفي بالوطء وهو منافع البضع وهذا العقد في حق المحرمة لا يمكن من استيفاء المنافع لخروجها من أن تكون محلا للعقد شرعا والموجود الذي لا يتنفع به والعدم الاصل سواء فيجعل ذلك المهر بمقابلة الاجنبية كما اذا جمع بين المرأة والاثنان وقال تزوجتكما على ألف درهم فان دخل الزوج بالتى فسد نكاحها في قياس قول أبي حنيفة لهما مهر مثلها بالغاما بلغ لانه لا تعتبر التسمية في حقها فالتحقت التسمية بالعدم وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد لهما مهر مثلها لا يجاوز حصصها من الالف لانها لا يعتبران التسمية في حقهما في حق الاتقسام والله عز وجل اعلم وعلى هذا تخرج تسمية المهر على السمعة والرياء انها تصح أولا تصح وجملة الكلام فيه أن السمعة في المهر اما أن تكون في قدر المهر واما أن تكون في جنسه فان كانت في قدر المهر بأن توضحا في السر والباطن واتفقا على أن يكون المهر ألف درهم لكنهما يظهران في العقد ألفين لا مرجلهما على ذلك فان لم يقلوا ألف منهما سمعة فالمهر ما ذكره في العلانية وذلك الفان لان المهر ما يكون مذكورا في العقد والالفان مذكورتان في العقد فاذا لم يجعل الالف منهما سمعة صححت تسمية الالفين وان قال الالف منهما سمعة فالمهر ما ذكره في السر وهو الالف في ظاهر ال واية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وروي عن أبي حنيفة أن المهر ما أظهره وهو الالفان (وجه) هذه ال واية أن المهر هو المذكور في العقد لانه اسم لما يملك به البضع والذي يملك به البضع هو المذكور في العقد وانه يصلح أن يكون مهر ال لانه ما لم يعلم فتصح تسميته ويصير مهر ال ولا تعتبر المواضعة السابقة (وجه) ظاهر ال واية انها لما قال الالف منهما سمعة فقد هزل بذلك قدر الالف حيث لم يقصد به مهر او المهر مما يدخله الجسد والجزل ففسدت تسميته قدر الالف والتحقت بالعدم فبقى العقد على ألف وان كانت السمعة من جنس المهر يات توضحا واتفقا في السر والباطن على أن يكون المهر ألف درهم ولكنهما يظهران في العقد مائة دينار فان لم يقلوا رياء وسمعة فالمهر ما تعاقد عليه لما قلنا وان قال رياء وسمعة فتعاقد على ذلك فلها مهر مثلها في ظاهر ال واية عن أبي حنيفة ورواية عنه أن لها مهر العلانية مائة دينار (وجه) هذه ال واية على نحو ما ذكرنا أن المائة

دينار هي المذكورة في العقد والمهر اسم للذكور في العقد لما ينفى اعتبار المذكور ولا تعتبر المواضعة السابقة (وجه)
 ظاهر الرأية أن ما تواضعا عليه وهو الالف لم يند كراه في العقد وما ذكراه وهو المائة دينار ما تواضعا عليه فلم توجد
 التسمية فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهر هذا الذي ذكرنا إذا لم يتعاقد في السر والباطن على
 أن يكون للمهر قدر أوجنس ثم يتعاقد على ما تواضعا واتفقا عليه فأما إذا تعاقدا في السر على قدر من المهر أوجنس منه
 ثم اتفقا وتواضعا في السر على أن يظهر في عقد العلانية أكثر من ذلك أوجنسا آخر فإن لم يند كراه في المواضعة السابقة
 أن ذلك سمعة فالمهر ما ذكراه في العلانية في قول أبي حنيفة ومحمد ويكون ذلك زيادة على المهر الأول سواء كان
 من جنسه أو من خلاف جنسه فإن كان من خلاف جنسه فجميعه يكون زيادة على المهر الأول وإن كان من
 جنسه فقدر الزيادة على المهر الأول يكون زيادة وروى عن أبي يوسف أنه قال المهر مهر السر (وجه)
 قوله أن المهر ما يكون مذكور في العقد والعقد هو الأول لأن النكاح لا يحتمل الفسخ والإقالة فالثاني لا يرفع
 الأول فلم يكن الثاني عقدا في الحقيقة فلا يعتبر المذكور عنده فكان المهر هو المذكور في العقد الأول (وجه)
 قولهما أنهما قصدوا شيئين استثناف العقد وزيادة في المهر واستثناف العقد لا يصح لأن النكاح لا يحتمل الفسخ
 والزيادة صحيحة فصار كأنه زاد ألفا أخرى أو مائة دينار وإن ذكر في المواضعة السابقة أن الزيادة أو الجنس
 الآخر سمعة فالمهر هو المذكور في العقد الأول والمذكور في العقد الثاني لغو لانهما هزلا به حيث جعلاه
 سمعة والمهر لا يعمل في المهر فيبطله والله أعلم

فصل ومنها أن يكون النكاح صحيحا فلا تصبح التسمية في النكاح الفاسد حتى لا يلزم المسمى لأن
 ذلك ليس بنكاح لما نذر أن شاء الله تعالى إلا أنه إذا وجد الدخول يجب مهر المثل لكن بالوطء لا بالعقد
 على ما نبينه في موضعه أن شاء الله تعالى ولو تزوج امرأة على جارية بعينها واستثنى ما في بطنها فلها الجارية وما في
 بطنها ذكراه الكرخي والطحاوي من غير خلاف لأن تسمية الجارية مهر أقدضت لانهما مال معلوم واستثناء
 ما في بطنها لم يصح لأن الجنين في حكم جزء من أجزائها فإطلاق العقد على الأم يتناولها فاستثناءه يكون بمنزلة شرط
 فاسد والنكاح لا يحتمل شرط فاسد فيلغو الاستثناء ويلتحق بالعدم كأنه لم يستثن رأسا وكذلك إذا ذهب
 جارية واستثنى ما في بطنها أو خالع أو صالح من دم العمد لأن هذه التصرفات لا تبطلها الشر وط الفاسدة ولو تزوج
 امرأة على جارية فاستحقت وهلك قبل التسليم فلها قيمتها لأن التسمية قد صحت لكون المسمى مالا متقوما
 معلوما فالعقد انعقد بموجب التسليم بالاستحقاق والملاك لأنه عجز عن تسليمها فتجب قيمتها بخلاف البيع إذا
 هلك المبيع قبل التسليم إلى المشتري أنه لا يقرم البائع قيمته وانما يسقط الثمن لا غير لأن هلاك المبيع موجب
 بطلان البيع وإذا بطل البيع لم يبق وجوب التسليم فلا تجب القيمة ثم تفسير مهر المثل هو أن يعتبر مهرها بمهر مثل
 نسائها من أخواتها لا بناتها وأمهاتها ولا بناتها وعماتها وبنات أعمامها في بلدها وعصرها على ما لها وجهها وسننها
 وعقلها وأدبها لأن الصداق يختلف باختلاف البلدان وكذا يختلف باختلاف المال والجمال والسن والعقل
 والدين فيزداد مهر المرأة زيادة ما لها وجهها وعقلها وأدبها وحدثت نسائها فلا بد من المائنة بين المرأتين في هذه
 الأشياء ليكون الواجب لها مهر مثل نسائها إذا لا يكون مهر المثل بدون المائنة بينهما ولا يعتبر مهرها بمهر أمها
 ولا بمهر خالتها إلا أن تكون من قبيلتها من بنات أعمامها لأن المهر يختلف بشرف النسب والنسب من الآباء
 لا من الأمهات فانما يحصل لها شرف النسب من قبيل أبيها وقبيلته لا من قبيل أمها وعشيرتها والله أعلم

فصل وأما بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الأحكام
 فنقول والله التوفيق المهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد لأنه أحد أركان الملك والمهر يجب بمقابلة أحداث
 الملك ولأنه عقد معاوضة وهو معاوضة البضع بالمهر فيقتضى وجوب العوض كالبيع سواء كان المهر مقرر وضا

في العقد أولم يكن عندنا وعند الشافعي ان كان مفر وضلا لا يجب بنفس العقد وانما يجب بالقرض أو بالدخول على ما ذكرنا فيما تقدم وفي النكاح الفاسد يجب المهر لكن لا بنفس العقد بل بواسطة الدخول لعدم حدوث الملك قبل الدخول أصلا وعدم حدوثه بعد الدخول مطلقا ولا نعدم المعاوضة قبل الدخول رأسا وانعدها بعد الدخول مطلقا لما ذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ويجب عقيب العقد بلا فصل لما ذكرنا انه يجب باحداث الملك والملك يحدث عقيب العقد بلا فصل ولان المعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين في وقت واحد وقد ثبت الملك في أحد العوضين وهو البضع عقيب العقد فيثبت في العوض الآخر عقيبه تحقيقا للمعاوضة المطلقة الا انه يجب بنفس العقد وجوباً بموسعا وانما يتضيق عند المطالبة كالثمن في باب البيع انه يجب بنفس البيع وجوباً بموسعا وانما يتضيق عند مطالبة البائع واذا طالبت المرأة بالمهر يجب على الزوج تسليمه أولاً لان حق الزوج في المرأة متعين وحق المرأة في المهر لم يتعين بالعقد وانما يتعين بالقبض فوجب على الزوج التسليم عند المطالبة ليتعين كما في البيع أن المشتري يسلم الثمن أولاً ثم يسلم البائع المبيع إلا أن الثمن في باب البيع اذا كان ديناً يقدم تسليمه على تسليم المبيع ليتعين وان كان عينا سامان معا وهما يقدم تسليم المهر على كل حال سواء كان ديناً أو عيناً لان القبض والتسليم ههنا معا متعذر ولا تمذر في البيع واذا ثبت هذا فنقول للمرأة قبل دخول الزوج بها ان تمنع الزوج عن الدخول حتى يعطيها جميع المهر ثم تسلم نفسها الى زوجها وان كانت قد انتقلت الى بيت زوجها لما ذكرنا ان بذلك يضمن حقها فيكون تسليمها بتسليم ولان المهر عوض عن بعضها كالثمن عوض عن المبيع وللبيع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان للمرأة حق حبس نفسها لاستيفاء المهر وليس للزوج منعها عن السفر والخروج من منزله وزياره أهلها قبل إيفاء المهر لان حق الحبس انما يثبت لاستيفاء المستحق فاذا لم يجب عليها تسليم النفس قبل إيفاء المهر لم يثبت للزوج حق الاستيفاء فلا يثبت له حق الحبس واذا أوفاه المهر فله أن يمنعها من ذلك كله الا من سفر الحج اذا كان عليها حجة الاسلام ووجدت محرماً وله أن يدخل بها لانه اذا أوفاهما احتقها يثبت له حق الحبس لاستيفاء المعقود عليه فان أعطاه المهر الادرها واحدا فلها أن تمنع نفسها وان تخرج من مضرها حتى يقبضه لان حق الحبس لا يتجزأ فلا يبطل الا بتسليم كل البديل كما في البيع ولو خرجت لم يكن للزوج ان يسترد منها ما قبضت لانها قبضته بحق لكون المقبوض حقها والمقبوض بحق لا يمتثل النقص هذا اذا كان المهر معجلاً بأن تزوجها على صداق عاجل أو كان مسكوتاً عن التأميل والتأجيل لان حكم المسكوت حكم المعجل لان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة من الجانبين والمرأة عينت حق الزوج فيجب أن يعين الزوج حقها وانما يتعين بالتسليم فاما اذا كان مؤجلاً بأن تزوجها على مهر آجل فان لم يذ كر الوقت لشي من المهر أصلاً بأن قال تزوجتك على ألف مؤجلة أو ذ كر وقتاً مجهولاً جهالة متفاحشة بأن قال تزوجتك على ألف الى وقت الميسرة أو هبوب الرياح أو الى أن تمطر السماء فكذلك لان التأجيل لم يصح لتفاحش الجهالة فلم يثبت الاجل ولو قال نصفه معجل ونصفه مؤجل كما جرت العادة في ديارنا ولم يذ كر الوقت للتأجيل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالاً كما اذا قال تزوجتك على ألف مؤجلة وقال لبعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت وقوع الفارقة بالطلاق أو الموت وروى عن أبي يوسف ما يؤيد هذا القول وهو أن رجلاً كفل لامرأة عن زوجها نفقة كل شهر ذكر في كتاب النكاح انه يلزمه نفقة شهر واحد في الاستحسان وذ كر عن أبي يوسف انه يلزمه نفقة كل شهر مادام النكاح قائماً بينهما فكذلك ههنا وان ذ كر وقتاً معلوماً للمهر فليس لها أن تمنع نفسها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أخيراً لها أن تمنع نفسها سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة بعد ان كانت معلومة أو مجهولة جهالة متقاربة كجهالة الحصاد والدياس (وجه) قول أبي يوسف ان من حكم المهر أن يقدم تسليمه على تسليم النفس بكل حال ألا ترى

انه لو كان معيناً أو غير معين وجب تقديمه فلما قبل الزوج التأجيل كان ذلك رضا بتأخير حقه في القبض بخلاف
البائع اذا أجل الثمن انه ليس له ان يحبس المبيع ويبطل حقه في الحبس بتأجيل الثمن لانه ليس من حكم الثمن تقديم
تسليمه على تسليم المبيع لا محالة الا ترى ان الثمن اذا كان عينا يسلّمان معا فلم يكن قبول المشتري التأجيل رضا منه
باسقاط حقه في القبض وجه قولهما ان المرأة بالتأجيل رضيت باسقاط حق نفسها فلا يسقط حق الزوج كالبائع
اذا أجل الثمن انه يسقط حق حبس المبيع بخلاف ما اذا كان التأجيل الى مدة مجهولة جهالة متفاحشة لان التأجيل نعمة
لم يصح فلم يثبت الاجل فبقى المهر حالا وأما قوله من شأن المهر أن يقدم تسليمه على تسليم النفس فنقول نعم اذا كان
معجلاً أو مسكوتاً عن الوقت فاما اذا كان مؤجلاً تأجيلاً صحيحاً فمن حكمه ان تأخر تسليمه عن تسليم النفس لان
قديم تسليمه ثبت حقها لانه ثبت تحقيق المعاوضة للمقتضية للمساواة حقاً لها فاذا أجلته فقد أسقطت حق نفسها فلا
يسقط حق زوجها لا نعدام الاسقاط منه والرضا باسقوط هذا المعنى يسقط حق البائع في الحبس بتأجيل الثمن
كذا ههنا ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً أجلاً معلوماً فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال بالاجماع أما عندهما
فلان الكل لو كان مؤجلاً لكان له ان يدخل بها فاذا كان البعض معجلاً واعطاها ذلك أولى والفقهاء ما ذكرنا ان الزوج
مارضى باسقاط حقه فلا يسقط حقه وأما عند أبي يوسف فلا نه لما عجل البعض فلم يرض بتأخير حقه عن القبض
لانه لو رضى بذلك لم يكن لشرط التعجيل فائدة بخلاف ما اذا كان الكل مؤجلاً لانه لما قبل التأجيل فقد رضى
بتأخير حقه ولو لم يدخل بها حتى حل أجل الباقي فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال لما قلنا ولو كان الكل مؤجلاً أجلاً
معلوماً وشرط أن يدخل بها قبل أن يعطيها كله فله ذلك عند أبي يوسف أيضاً لانه لما شرط الدخول لم يرض بتأخير
حقه في الاستمتاع ولو كان المهر مؤجلاً أجلاً معلوماً فحل الاجل ليس لها أن تمتنع نفسها لتستوفي المهر على أصل أبي
حنيفة ومحمد لان حق الحبس قد سقط بالتأجيل والساقط لا يحتمل العود كالثمن في المبيع وعلى أصل أبي يوسف لها
أن تمتنع نفسها لان لها أن تمتنع قبل حلول الاجل فبعده أولى ولو كان المهر حالاً فاخرته شهراً ليس لها أن تمتنع عندهما
وعنده لها ذلك لان هذا تأجيل طارىء فكان حكمه حكم التأجيل المقارن وقد مر الكلام فيه ولودخل الزوج بها
برضاها وهي مكلفة فلها أن تمتنع نفسها حتى تأخذ المهر ولها أن تمتنع أن يخرجها من بلدها في قول أبي حنيفة وقال أبو
يوسف ومحمد ليس لها ذلك وعلى هذا الخلاف اذا خلاها وجه قولهما انها بالوطء مرة واحدة أو بالحلوة
الصريحة سلمت جميع العقود عليه برضاها وهي من أهل التسليم فبطل حقها في المنع كالبائع اذا سلم المبيع ولا
شك في الرضا وأهلية التسليم والدليل على انها سلمت جميع العقود عليه أن العقود عليه في هذا الباب في حكم
العين ولهذا يتأكد كد جميع المهر بالوطء مرة واحدة ومعلوم أن جميع البذل لا يتأكد بتسليم بعض العقود
عليه وما يتكرر من الوطآت ملحق بالاستخدام فلا يقابل به شيء من المهر ولا في حنيفة أن المهر مقابل بجميع
ما يستوفي من منافع البضع في جميع الوطآت التي توجد في هذا الملك لا بالمستوفي بالوطء الا في خاصة
لانه لا يجوز اخلاء شيء من منافع البضع عن بدل يقابل به احترام البضع وابانة لخطره فكانت هي بالمنع ممتنعة عن تسليم
ما يقابل به بدل فكان لها ذلك بالوطء في المرة الاولى فكان لها أن تمتنع عن الاول حتى تأخذ مهرها فكذا عن
الثاني والثالث الا أن المهر يتأكد بالوطء مرة واحدة لانه موجود معلوم وما وراءه معدوم مجهول فلا يزاحمه في
الانقسام ثم عند الوجود يمتنع قطعاً فيصير مزاحماً فيأخذ قسطاً من البذل كالعبد اذا جنى جناية يجب دفعه بها فان
جنى جناية أخرى فالثانية تراحم الاولى عند وجودها في وجوب الدفع بها وكذا الثالثة والرابعة الى ما لا يتناهى
بخلاف البائع اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن أو بعد ما قبض شيئاً منه ثم أراد أن يسترد أنه ليس له ذلك لانه سلم كل المبيع
فلا يملك الرجوع فيأسلم وهما ما سلمت كل العقود عليه بل البعض دون البعض لان العقود عليه منافع البضع وما
سلمت كل المنافع بل بعضها دون البعض فهي بالمنع تمتنع عن تسليم ما لم يحصل مساماً بعد فكان لها ذلك كالبائع اذا

سلم بعض المبيع قبل استيفاء الثمن كان له حق حبس الباقي ليستوفي الثمن كذا هذا وكان أبو القاسم الصنفار يفتي في منعها نفسها بقول أبي يوسف ومحمد وفي السفر بقول أبي حنيفة وبعدها المهر كان له أن ينقلها حيث شاء وحكي الفقيه أبو جعفر الهندواني عن محمد بن سامة أنه كان يفتي أن بعد تسليم المهر ليس لزوجها أن يسافر بها قال أبو يوسف ولو وجدت المرأة المهرز يوفاً واستوقا فردت أو كان المقبوض عرضاً اشتريته من الزوج بالمهر فاستحق بعد القبض وقد كان دخل بها فليس لها أن تمنع نفسها في جميع ذلك وهذا على أصلهما مستقيم لأن من أصلهما أن التسليم من غير قبض المهر يبطل حق المنع وهذا تسليم من غير قبض لأن ذلك القبض بالرد والاستحقاق انتقض والتحقق بالعدم فصار كأنها لم تقبضه وقيل القبض الجواب هكذا عندهما وأما عند أبي حنيفة فينبغي أن يكون لها أن تمنع نفسها ثم فرق أبو يوسف بين هذا وبين المنع أنه إذا استحق الثمن من يد البائع أو وجد من يوفاً واستوقا فرد له أن يسترد المبيع فيحبسه لأن البائع بعد الاسترداد يمكنه الحبس على الوجه الذي كان قبل ذلك وأما هنا لا يمكنه لأنه استوفى بعض منافع البضع فلا يكون هذا الحبس مثل الأول فلا يعود حقها في الحبس ومما يلتحق بهذا الفصل أن للمرأة أن تهب مهرها للزوج دخل بها أو لم يدخل لقوله عز وجل فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً وليس لأحد من أوليائها الاعتراض عليها سواء كان أباً أو غيره لأنها وهبت خالص ملكها وليس لأحد في عين المهر حق فيجوز ويلزم بخلاف ما إذا زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها أن لا ولياء حق الاعتراض في قول أبي حنيفة لأن الأمهارة حق الولياء فقد تصرف في خالص حقهم ولأنها ألحقت الضرر بالولياء بالخاق العار والشنار بهم فلم يدفع هذا الضرر بالاعتراض والقبض وليس للأب أن يهب مهر ابنته عند عامة العلماء وقال بعضهم له ذلك وتمسكوا بقوله تعالى أو يعفو الذي يسده عقدة النكاح والأب بيده عقدة النكاح ولنا أن المهر ملك المرأة وحقها لا نه بدل بضعها وبضعها حقها وملكها والدليل عليه قوله عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أضاف المهر إليها فدل أن المهر حقها وملكها وقوله عز وجل فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً وقوله تعالى منه أي من الصداق لأنه هو المكنى السابق أباح للزوج تناول من مهر النساء إذا طابت أنفسهن بذلك ولذا علق سبحانه وتعالى الإباحة بطيب أنفسهن فدل ذلك كله على أن مهرها ملكها وحقها وليس لأحد أن يهب ملك الإنسان بغير إذنه ولهذا لا يملك الولي هبة غيره من أموالها فكذا المهر وأما الآية الشريفة فقد قيل أن المراد من الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج كذا روى عن علي رضي الله عنه وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما ويجوز أن يحمل قول من صرف التأويل إلى الولي على بيان نزول الآية على ما قيل أن حين النزول كان المهر للولاء ودليله قول شعيب بن موسى عليهما الصلاة والسلام أني أرى يد أن نكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج شرط المهر لنفسه لا لابنته ثم نسخ بما تلونا من الآيات وللمولى أن يهب صداق أمته ومذبرته وأم ولده من زوجها لأن المهر ملكه وليس له أن يهب مهر مكاتبته ولو وهب لغير الزوج ولا يدفعه إلى المولى لأن مهر المكاتبه لها للمولى لأنه من كتبها وكسب المكاتب له المولاه وتجاوز الزيادة في المهر إذا تراضيا بها والخط عنه إذا رضيت به لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة رفع الجناح فيما تراضيا به الزوجان بعد الفريضة وهو التسمية وذلك هو الزيادة في المهر والخط عنه وأحق ما تصرف إليه الزيادة لأنه ذكر لفظة التراضي وأنه يكون بين اثنين ورضا المرأة كان في الخط ولأن الزيادة تلحق العقد ويصير كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعاً كالخيار في باب البيع والاجل فيه فإن من اشترى من آخر عبداً بآبائنا ثم أن أحدهما جعل لصاحبه الخيار يوماً جاز ذلك حتى لو قبض البيع جاز قبضه ويصير ذلك كالخيار المشروط في أصل البيع وكذا إذا اشترى عبداً بألف درهم حاله ثم ان البائع أجل المشتري في الثمن شهر أجاز التأجيل ويصير كأنه كان مسمى في العقد كذا هنا ولا يثبت خيار الرؤية في المهر حتى لو تزوج امرأة على عبد بعينه أو جارية بعينها ولم تره ثم رآته ليس لها أن ترد بخيار الرؤية لأن النكاح لا يفسخ برده فلوردت رجعت عليه بعد آخر وثبت لها فيه خيار الرؤية فترده ثم ترجع عليه بآخر

الى ما لا يتناهى فلم يكن الرد مفيداً لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان سفهاً فلا يثبت لها حق الرد وكذلك الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد لما قلنا بخلاف البيع انه يثبت فيه خيار الرؤية لان البيع ينفسخ برده المبيع ويرجع بالثمن فكان الرد مفيداً لذلك افتراقاً وهل يثبت خيار العيب في المهر ينظر في ذلك ان كان العيب يسيراً لا يثبت وان كان فاحشاً يثبت وكذلك هذا في بدل الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد بخلاف البيع والاجارة وبدل الصلح على مال انه يرد بالعيب اليسير والفاحش لان هناك ينفسخ العقد برده وههنا لا ينفسخ واذا لم ينفسخ فيقبض مثله فربما يجد فيه عيباً يسيراً أيضاً لان الايمان لا تخلو عن قليل عيب عادة فيرده ثم يقبض مثله فيؤدي الى ما لا يتناهى فلا يفيد الرد وهذا المعنى لا يوجد في البيع والاجارة لانه ينفسخ العقد بالرد فكان الرد مفيداً أولاً لان حق الرد بالعيب انما يثبت استندراً كالفئات وهو صفة السلامة المستحقة بالعقد والعيب اذا كان يسيراً لا يعرف القوات بيقين لان العيب اليسير يدخل تحت تقويم المقومين لا يخلو عنه فمن مقوم يقوم به بدون العيب بألف ومن مقوم يقوم به مع العيب بألف أيضاً فلا يعلم قوات صفة السلامة بيقين فلا حاجة الى الاستدراك بالرد بخلاف العيب الفاحش لانه لا يختلف فيه المقومون فكان القوات حاصلات بيقين فتقع الحاجة الى استدراك الفئات بالرد الا ان هذا المعنى الاخير يشكل بالبيع واخوانه فان العيب اليسير فيها يوجب حق الرد وان كان هذا المعنى موجوداً فيها فالاصح هو الوجه الاول ولا شفعة في المهر لان من شرائط ثبوت حق الشفعة معاوضة المال بالمال لما ذكره في كتاب الشفعة ان شاء الله تعالى والنكاح معاوضة البضع بالمال فلا يثبت فيه حق الشفعة

فصل (وأما) بيان ما يتأكد به المهر فالمهر يتأكد بأحد معان ثلاثة الدخول والخلوة والصحيحة وموت أحد الزوجين سواء كان مسمى أو مهر المثل حتى لا يسقط شيء منه بعد ذلك الا بالبراء من صاحب الحق أما التأكد بالدخول فمتفق عليه والوجه فيه أن المهر قد وجب بالعقد وصار ديناً في ذمته والدخول لا يسقطه لانه استيفاء المعقود عليه واستيفاء المعقود عليه يقرر البذل لأن يسقطه كفاي الاجارة ولان المهر يتأكد بتسليم المبدل من غير استيفائه لما ذكره فلا يتأكد بالتسليم مع الاستيفاء أولى (وأما) التأكد بالخلوة فذهبنا وقال الشافعي لا يتأكد كالمهر بالخلوة حتى لو خلاها بخلوة صحبة ثم طلقها قبل الدخول بهافي نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال المسمى عندنا وعند نصف المسمى وان لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل عندنا وعند نصف يجب عليه المتعة وعلى هذا الاختلاف وجوب العدة بعد الخلوة قبل الدخول عندنا يجب وعند نصف لا يجب واحتج بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أوجب الله تعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لان المراد من المس هو الجماع ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها فنوجب كل المفروض فقد خالف النص وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو ترضواهن أى ولم ترضواهن فريضة فتمسوهن أوجب تعالى لهن المتعة في الطلاق في نكاح لا تسمية فيه مطلقاً من غير فصل بين حال وجود الخلوة وعدمها وقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فالكتم عليهن من عدة تعتدوهن فدللت الآية الشريفة على نفى وجوب العدة وجوب المتعة قبل الدخول من غير فصل ولان تأكد المهر يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد وهو منافع البضع واستيفاءها بالوطء ولم يوجد ولا ضرورة لها في التوقف لان الزوج لا يخلو إما أن يستوفى أو يطلق فان استوفى تأكد حقها وان طلق نفوت عليها نصف المهر لكن بعوض هو خير لها لان المعقود عليه يعود عليها سليمان مع سلامة نصف المهر لها بخلاف الاجارة انه تتأكد كد الاجرة فيها بنفس التخليه ولا يتوقف التأكد على استيفاء المنافع لان في التوقف هناك ضرر بالاجر لان الاجارة مدة معلومة فمن الجائز أن يمنع المستأجر من استيفاء المنافع مدة الاجارة بعد التخليه فلو توقف تأكد الاجرة على حقيقة الاستيفاء ورمي بالاعتاق لكانت المنافع عليه محبباً

بلا عوض فيتضرر به الاجر فاقم التمكن من الانتفاع مقام استيفاء المنفعة دفعا للضرر عن الاجر وهما لا ضرر في
التوقف على ما يتوقف التناكح على حقيقة الاستيفاء ولم يوجد فلا يتناكحون لنا قوله عز وجل وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا تأخذونه بهتانا وانما مينا وكيف تأخذونه وقد أفضى
بعضكم الى بعض نهى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شيء مما ساق اليها من المهر عند الطلاق وأبان عن معنى النهي
لوجود الخلوة كذا قال القراء ان الافضاء هو الخلوة دخل بها ولم يدخل وما أخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة
الصحيحة لان الافضاء مأخوذ من القضاء من الارض وهو الموضع الذي لا نبات فيه ولا بناء فيه ولا حاجز يمنع
عن ادراك ما فيه فكان المراد منه الخلوة على هذا الوجه وهي التي لا حائل فيها ولا مانع من الاستمتاع عملا بمقتضى اللفظ
فظاهر النص يقتضي أن لا يسقط شيء منه بالطلاق الا أن سقوط النصف بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة في نكاح
فيه تسمية واقامة المتعة مقام نصف مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه ثبت بدليل آخر فبقى حال ما بعد الخلوة على ظاهر
النص وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كشف خمار امرأته ونظر اليها وجب الصداق دخل بها
أو لم يدخل وهذا نص في الباب وروى عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه اذا أرخى
الستور وأغلق الباب قلبها الصداق كاملا وعليها العدة دخل بها أو لم يدخل بها وحكى الطحاوي في هذه المسألة اجماع
الصحابه من الخلفاء الراشدون وغيرهم ولان المهر قد وجب بنفس العقد أما في نكاح فيه تسمية فلا شك فيه وأما في
نكاح لا تسمية فيه فلما ذكرنا في مسئلة المقوضة الا أن الوجوب بنفس العقد ثبت موسما ويتضيق عند المطالبة
والدين المضيق واجب القضاء قال النبي صلى الله عليه وسلم الدين مضيق ولان المهر متى صار ملكا بنفس العقد
فالملك الثابت لا نسيان لا يجوز أن يزول الا بازالة المالك أو بعجزه عن الانتفاع بالملوك حقيقة اما لمعنى يرجع الى
المالك أو لمعنى يرجع الى الحل ولم يوجد شيء من ذلك فلا يزول الا عند الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة سقط النصف
باسقاط الشرع غير معقول المعنى الا بالطلاق لان الطلاق فصل الزوج والمهر ملكها والانسان لا يملك اسقاط حق
الغير عن نفسه ولا نهاسامت المبدل الى زوجها فيجب على زوجها تسليم البديل اليها كإيفاء البيع والاجارة والدليل على
انها سامت المبدل ان المبدل هو ما يستوفى بالوطء وهو المنافع الا أن المنافع قبل الاستيفاء معدومة فلا يتصور تسليمها
لكن لها محل موجود وهو العين وانها متصور التسليم حقيقة فيقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة كإيفاء الاجارة وقد
وجد تسليم الحل لان التسليم هو جعل الشيء سالما للتسليم اليه وذلك برفع الموانع وقد وجد لان الكلام في الخلوة
الصحيحة وهي عبارة عن التمكن من الانتفاع ولا يتحقق التمكن الا بعد ازالة الموانع كلها فثبت انه وجد منها
تسليم المبدل فيجب على الزوج تسليم البديل لان هذا عاقبة ما وضاة وانه يقتضي تسليما بازاء التسليم كما يقتضي
ملك بازاء ملك تحقيا بحكم المعاوضة كإيفاء البيع والاجارة وأما الآية فقال بعض أهل التأويل ان المراد من المبس
هو الخلوة فلا تكون حجة على ان فيها ايجاب نصف المقرض لا اسقاط النصف الباقي ألا ترى ان من كان في يده عبد
فقال نصف هذا العبد فلان لا يكون ذلك هيا للنصف الباقي فكان حكم النصف الباقي مسكوتا عنه فثبت على قيام
الدليل وقد قام الدليل على البقاء وهو ما ذكرنا فيبقى وأما قوله التناكح كما ثبتت باستيفاء المستحق فممنوع بل كما ثبتت
باستيفاء المستحق بثبت تسليم المستحق كإيفاء الاجارة وتسليمه بتسليم محله وقد حصل ذلك بالخلوة الصحيحة على
ما بيننا ثم تيسر الخلوة الصحيحة هو أن لا يكون هناك مانع من الوطء لا حقيق ولا شرعي ولا طبعي أما المانع الحقيقي
فهو أن يكون أحدهما مريضا يمنع الجماع أو صغيرا لا يجماع مثله أو صغيرة لا يجماع مثله أو كانت المرأة رتقاء
أو قراء لان الرق والقرن يمنعان من الوطء وتصح خلوة الزوج ان كان الزوج عينا أو خصيلا لان العنة والخصاء
لا يمنعان من الوطء فكانت خلوتهما كخلوة غيرهما وتصح خلوة المحبوب في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد لا تصح (وجه) قولهما ان الحب يمنع من الوطء فيمنع صحة الخلوة كالقرن والرق ولا في حنيفة انه

يتصور منه السحق والايلاذ بهذا الطريق ألا ترى لو جاءت امرأته بولد ثبت النسب منه بالاجماع واستحقت كمال المهر ان طلقها وان لم يوجد منه الوطء المطلق فيتصور في حقه ارتفاع المانع من وطء مثله فتصح خلوته وعليها العدة ما عنده فلا يشكل لان الخلوة اذا صحت أقيمت مقام الوطء في حق تأكد المهر في حق العدة اولى لانه يحتاج في ايجابها وأما عندهما فقد ذكر الكرخي ان عليها العدة عندهما أيضا وقال أبو يوسف ان كان المحبوب ينزل فعليها العدة لان المحبوب قد يقذف بالماء فيوصل الى الرحم ويثبت نسب ولده فتجب العدة احتياطا فان جاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه ووجب لها جميع الصداق لان الحكم بثبات النسب يكون حكما بالدخول فيتأكد المهر على قولها أيضا وان كان لا ينزل فلا عدة عليها فان جاءت بولد اقل ستة اشهر ثبت نسبه والا فلا يثبت كالمطلقة قبل الدخول وكالمعتدة اذا أقربت بانقضاء العدة وأما المانع الشرعي فهو ان يكون أحدهما صائما بصوم رمضان أو محرما بحجة فريضة أو نفلا أو بعمة أو تكون المرأة حائضا أو قهسا لان كل ذلك محرم للوطء فكان مانعا من الوطء شرعا والحيض والنفاس يمنعان منه طبعاً أيضاً لانها اذى والطبع السليم ينفر عن استعمال الاذى وأما في غير صوم رمضان فقد روى بشر عن أبي يوسف ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع صحة الخلوة وذكر الحاكم الجليل في مختصره ان نفل الصوم كفر صبه قصار في المسئلة روايتان (وجهه) رواية المختصر ان صوم التطوع محرم القطر من غير عذر قصار كحج التطوع وذا يمنع صحة الخلوة كذا هذا (وجهه) رواية بشر ان صوم غير رمضان مضمون بالقضاء لا غير فلم يكن قوا في معنى المنع بخلاف صوم رمضان فانه يجب فيه القضاء والكفارة وكذا اجماع التطوع فتقوى المانع (وجهه) آخر من الفرق بين صوم التطوع وبين صوم رمضان ان تحريم القطر في صوم التطوع من غير عذر غير مقطوع به لكونه محل الاجتهاد وكذا الزوم القضاء بالافطار فلم يكن مانعاً يقيين وحرمة الافطار في صوم رمضان من غير عذر مقطوع بها وكذا الزوم القضاء فكان مانعاً يقيين (وأما) المانع الطبعي فهو ان يكون معهما ثالث لان الانسان يكره أن يجامع امرأته بمحضرة ثالث ويستحي فينقبض عن الوطء بمشهد منه وسواء كان الثالث بصيراً أو أعمى يقظاً أو نائماً بالغاً أو صبياً بعد أن كان عاقلاً رجلاً أو امرأة أجنبية أو منكوحته لان الاعمى ان كان لا يبصر فيحس والنائم يحتمل أن يستيقظ ساعة فساعة فينقبض الانسان عن الوطء مع حضوره والصبي العاقل بمنزلة الرجل يحتشم الانسان منه كما يحتشم من الرجل واذا لم يكن عاقلاً فهو ملحق باليهام لا يمتنع الانسان عن الوطء لمكانته ولا يلتفت اليه والانسان يحتشم من المرأة الأجنبية ويستحي وكذا لا يحل لها النظر اليهما فينقبضان لمكانها واذا كان هناك منكوحته له أخرى أو تزوج امرأتين فحلاهما فلا يحل لها النظر اليهما فينقبض عنها وقد قالوا انه لا يحل لرجل أن يجامع امرأته بمشهد امرأة أخرى ولو كان الثالث جارية له فقد روى ان محمداً كان يقول أولاً تصح خلوته ثم يرجع وقال لا تصح (وجهه) قوله الاول ان الامة ليست لها حرمة الحرمة فلا يحتشم المولى منها ولذا يجوز لها النظر اليه فلا تمنعه عن الوطء (وجهه) قوله الاخير ان الامة ان كان يجوز لها النظر اليه لا يجوز لها النظر اليها فتقبض المرأة لذلك وكذا قالوا لا يحل له الوطء بمشهد منها كما لا يحل بمشهد امرأته الاخرى ولا خلوة في المسجد وال طريق والصحراء وعلى سطح لا حجاب عليه لان المسجد يجمع الناس للصلاة ولا يؤمن من الدخول عليه ساعة فساعة وكذا الوطء في المسجد حرام قال الله عز وجل ولا تبشروهن واتم عاكفون في المساجد وال طريق ممن الناس لا تخلو عنهم عادة وذلك يوجب الاقباض فيمنع الوطء وكذا الصحراء والسطح من غير حجاب لان الانسان ينقبض عن الوطء في مثله لاحتمال ان يحصل هناك ثالث أو ينظر اليه أحد معلوم ذلك بالعادة ولو خلاها في حجلة أو قبة فارخى الستر عليه فهو خلوة صحيحة لان ذلك في معنى البيت ولا خلوة في النكاح الفاسد لان الوطء فيه حرام فكان المانع الشرعي قائماً ولان الخلوة مما يتأكد به المهر وتأكده بعد وجوبه يكون ولا يجب بالنكاح الفاسد شيء فلا يتصور التأكده والله عز وجل أعلم ثم في كل موضع صحت الخلوة وتأكد المهر وجبت العدة

لان الخلوة الصحيحة لما أوجبت كمال المهر فلان توجب العدة أولى لان المهر خالص حق العبد وفي العدة حق الله تعالى
 فيحتاط فيها وفي كل موضع فسدت فيه الخلوة لا يجب كمال المهر وهل تجب العدة ينظر في ذلك ان كان الفساد لما منع
 حقيق لا تجب لانه لا يتصور الوطء مع وجود المانع الحقيقي منه وان كان المانع شرعياً أو طبعياً تجب لان الوطء مع
 وجود هذا النوع من المانع ممكن فيهما في الوطء فتجب العدة عند الطلاق احتياطاً والله عز وجل الموفق وأما
 التأكد بموت أحد الزوجين فنقول لا خلاف في ان أحد الزوجين اذا مات حتف أمه قبل الدخول في نكاح فيه
 تسمية انه يتأكد المسمى سواء كانت المرأة حرة أو أمه لان المهر كان واجباً بالعقد والعقد لم يفسخ بالموت بل انتهى
 نهايته لانه عقد للعمر فنتهي نهايته عند انتهاء العمر واذا انتهى يتأكد في الماضي ويتقرر بمنزلة الصوم ينقرر بمجيء
 الليل فينقرر بالواجب ولان كل المهر لما وجب بنفس العقد صار ديناً عليه والموت لم يعرف مسقطاً للدين في أصول
 الشرع فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون وكذا اذا قتل أحدهما سواء كان قتله أجنبي أو قتل أحدهما صاحبه
 أو قتل الزوج نفسه فاما اذا قتلت المرأة نفسها فان كانت حرة لا يسقط عن الزوج شيء من المهر بل يتأكد المهر عندنا
 وعند زفر والشافعي يسقط المهر (وجه) قولهما انها بالقتل فوتت على الزوج حقه في المبدل فيسقط حقها في
 البذل كما اذا اردت قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها أو أباه (ولنا) ان القتل انما يضير تقويتاً للحق عند زهوق
 الروح لانه انما يصير قتلاً في حق المحل عند ذلك والمهر في تلك الحالة ملك الورثة فلا يحتمل السقوط بفعلها كما اذا قتلها
 زوجها أو أجنبي بخلاف الردة والتقييل لان المهر وقت التقييل والردة كان ملكها فاحتمل السقوط بفعلها كما اذا
 قتلها زوجها أو قتل المولى أمته سقط مهرها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يسقط بل يتأكد (وجه)
 قولهما ان الموت مؤكّد للمهر وقد وجد الموت لان المقتول ميت باجمله فيتأكد بالموت كما اذا قتلها أجنبي أو قتلها
 زوجها والحرة اذا قتلت نفسها ولان الموت انما أكد المهر لانه ينتهي به النكاح والشئ اذا انتهى نهايته يتقرر وهذا
 المعنى موجود في القتل لانه ينتهي به النكاح فينقرر به المبدل وتقرر المبدل بوجوب تقرر البذل ولا يبي حنيفة ان من له
 البذل فوت المبدل على صاحبه وتقويت المبدل على صاحبه بوجوب سقوط البذل كالبائع اذا أتلّف المبيع قبل
 القبض انه يسقط الثمن لما قلنا كذا هذا ولا شك انه وجد تقويت المبدل ممن يستحق البذل لان المستحق للبذل هو
 المولى وقد أخرج المبدل عن كونه مملوك كالزوج والدليل على ان هذا بوجوب سقوط البذل ان الزوج لا يرضى بملك
 البذل عليه بعد فوات المبدل عن ملكه فكان إبقاء البذل عليه بعد زوال المبدل عن ملكه اضراً به والا صل في
 الضرر ان لا يكون فكان اقدام المولى على تقويت المبدل عن ملك الزوج والحالة هذه اسقاطاً للبذل دلالة فصار كما لو
 أسقطه نصاً بالبراء بخلاف الحرة اذا قتلت نفسها لانها وقت فوات المبدل لم تكن مستحقة للبذل لان انتقاله
 الى الورثة على ما بيننا والانسان لا يملك اسقاط حق غيره وهنا بخلافه ولان المهر وقت فوات المبدل على الزوج
 ملك المولى وختمه والانسان يملك التصرف في ملك نفسه استيفاء واسقاطاً فكان محتملاً للسقوط بتقويت المبدل
 دلالة كما كان محتملاً للسقوط بالاسقاط نصاً بالبراء وهو الجواب عما اذا قتلها زوجها أو أجنبي لانه لاحق
 للاجنبي ولا للزوج في مهرها فلا يحتمل السقوط باسقاطهما ولهذا لا يحتمل السقوط باسقاطهما نصاً فكيف
 يحتمل السقوط من طريق الدلالة والدليل على التفرقة بين هذه القصور ان قتل الحرة نفسها لا يتعلق به حكم من
 أحكام الدنيا فصار كوتها حتف أمه حتى قال أبو حنيفة ومحمد انها تفسل ويصلى عليها كما لو ماتت حتف أمه
 وقبل المولى أمته يتعلق به وجوب الكفارة وقتل الاجنبي اياها يتعلق به وجوب القصاص ان كان عمداً
 والدية والكفارة ان كان خطأ فلم يكن قتلها بمنزلة الموت هذا اذا قتلها المولى فاما اذا قتلت نفسها فمن أبي حنيفة فيه
 روايتان روى أبو يوسف عنه انه لا مهر لها وروى محمد عنه ان لها المهر وهو قولهما (وجه) الرواية الاولى ان قتلها
 نفسها بمنزلة قتل المولى اياها دليل ان جنائيتها كجنائيتها في باب الضمان لانها مضمونة بمال المولى ولو قتلها المولى يسقط المهر

عنده فكذا اذا قتلت نفسها (وجه) الرواية الاخرى ان البذل حق المولى ولمسكه فتقويت المبدل منها لا يوجب بطلان حق المولى بخلاف جناية المولى والدليل على التفرقة بين الجنائيتين ان جنائيتها على نفسها هدر بدليل انه لا يتعلق بها حكم من أحكام الدنيا فالتحقق بالعدم وصارت كأنها ماتت حتف أنفها بخلاف جناية المولى عليها فانها مضمونة بالكفارة وهي من أحكام الدنيا فكانت جنائيتها عليها معتبرة فلا تجعل غزلة الموت والله عز وجل الموفق واذا تأكد المهر باخذ المعاني التي ذكرناها لا يسقط بعد ذلك وان كانت القرقة من قبلها لان البذل بعد تأكده لا يحتمل السقوط الا بالبراءة كالتن اذا تأكد قبض المبيع واما اذا مات أحد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فانه يتأكد مهر المثل عند أصحابنا وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وعن علي رضي الله عنه ان لها المتعة وبه أخذ الشافعي الا انه قال متعتها ما استحقت من الميراث لا غير احتج من قال بوجوب المتعة بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضاوهن فريضة ومتعوهن وقوله عز وجل يأيتها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات الى قوله عز وجل فتعوهن أمر سبحانه وتعالى بالمتعة من غير فصل بين حال الموت وغيرها والنص وان ورد في الطلاق لكنه يكون واردا في الموت ألا ترى ان النص ورد في صريح الطلاق ثم ثبت حكمه في الكنايات من الابانة والتسريح والتحريم ونحو ذلك كذا ههنا (ولنا) ما روينا عن معقل بن سنان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق وقدمات عنها زوجهما قبل ان يدخل بها بمهر المثل ولان المعنى الذي له وجب كل المسمى بعد موت أحد الزوجين في نكاح فيه تسمية موجود في نكاح لا تسمية فيه وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولا حجة له في الآية لان فيها ايجاب المتعة في الطلاق لا في الموت فن ادعى الحاق الموت بالطلاق فلا بد له من دليل آخر

﴿فصل﴾ واما بيان ما يسقط به كل المهر فالمهر كله يسقط باسباب أربعة منها القرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمراة وقبل الخلوة بها فكل فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة تسقط جميع المهر سواء كانت من قبل المرأة أو من قبل الزوج وانما كان كذلك لان القرقة بغير طلاق تكون فسخا للعقد وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كل المهر لان فسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كأن لم يكن وسندين القرقة التي تكون بغير طلاق والتي تكون بطلاق ان شاء الله تعالى في موضعها ومنها الابراء عن كل المهر قبل الدخول وبعده اذا كان المهر دينان لان الابراء اسقاط واسقاط من هو من أهل الاسقاط في محل قابل للسقوط بوجوب السقوط ومنها الخلع على المهر قبل الدخول وبعده ثم ان كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج وان كان مقبوضا ردت على الزوج وان كان بخالها على مال سوى المهر يلزمها ذلك المال ويرأ الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية في قول أبي حنيفة لان الخلع وان كان طلاقا بعوض عندنا لكن فيه معنى البراءة لما ذكره ان شاء الله تعالى في مسألة الخالعة والمبارأة في كتاب الطلاق في بيان حكم الخلع وعمله ان شاء الله تعالى ومنها هبة كل المهر قبل القبض عينا كان أو ديناً وبعده اذا كان عينا وجملة الكلام في هبة المهر ان المهر لا يخلو اما ان يكون عينا وهو ان يكون معيناً مشاراً اليه مما يصح تعيينه واما ان يكون ديناً وهو ان يكون في الذمة كالدرهم والدينار معينة كانت أو غير معينة والمكيلات والموزونات في الذمة والحيوان في الذمة كالبدن والفرس والعرض في الذمة كالثوب الحر وى والحال لا يخلو اما ان يكون قبل القبض واما ان يكون بعد القبض وهبت كل المهر أو بعضه فان وهبته كل المهر قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فلا شيء له عليها سواء كان المهر عينا أو ديناً في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يرجع عليها بنصف المهر ان كان ديناً وبه أخذ الشافعي (وجه) قول زفر انها بالهبة تصرف في المهر بالاسقاط واسقاط الدين استهلاك كد الاستهلاك يتضمن القبض فصارت كأنها قبضت ثم وهبت ولنا ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل القبض عاد اليه من جهتها بسبب لا يوجب الضمان لانه يستحق نصف المهر فقد عاد اليه بالهبة

والهبة لا توجب الضمان فلا يكون له حق الرجوع عليها بالنصف كالنصف الآخر وإن وهبت بعد القبض فإن كان الموهوب عينا فقبضه ثم وهبه منها لم يرجع عليها بشئ لأن ما تستحقه بالطلاق قبل الدخول هو نصف الموهوب بعينه وقد رجع إليه بعقد لا يوجب الضمان فلم يكن له الرجوع عليها وإن كانت ديناً في الذمة فإن كان حيواناً أو عرضاً فكذلك لا يرجع عليها بشئ لأن الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول نصف ذلك الشئ بعينه من العبد والثوب فصار كأنه تعين بالعقد وإن كان دراهم أو دنانير معينة أو غير معينة أو مكيلاً أو موزاً ونأسوى الدراهم والدنانير فقبضته ثم وهبته منه ثم طلقها يرجع عليها بمثل نصفه لأن المستحق بالطلاق ليس هو الذي وهبته بعينه بل مثله بدليل أنها كانت مخيرة في الدفع إن شاءت دفعت ذلك بعينه وإن شاءت دفعت مثله كما كان الزوج مخيراً في الدفع إليها بالعقد فلم يكن المائد إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فصار كأنها وهبت مالا آخر ولو كان كذلك لرجع عليها بمثل نصف الصداق كذا هذا وقال زفر في الدراهم والدنانير إذا كانت معينة فقبضتها ثم وهبتها ثم طلقها أنه لا رجوع للزوج عليها بشئ بناء على أن الدراهم والدنانير عنده تعين بالعقد فتعين بالفسخ أيضاً كالعرض وعندنا لا تتعين بالعقد فلا تتعين بالفسخ والمسئلة ستأتي في كتاب البيوع وكذلك إذا كان المهر ديناً فقبضت الكل ثم وهبت البعض فالزوج أن يرجع عليها بنصف المقبوض لأن له أن يرجع عليها إذا وهبت الكل فإذا وهبت البعض أولى وإذا قبضت النصف ثم وهبت النصف الباقي أو وهبت الكل ثم طلقها قبل الدخول بها قال أبو حنيفة لا يرجع الزوج عليها بشئ وقال أبو يوسف ومحمد يرجع عليها ربع المهر (وجه) قولهما أن المستحق للزوج بالطلاق قبل الدخول نصف المهر فإذا قبضت النصف دون النصف فقد استحق النصف مشاعاً في ذمته وفيها قبضت فكان نصف النصف وهو ربع الكل في ذمته ونصف النصف فيما قبضت إلا أنها إذا لم تكن وهبته حتى طلقها لم يرجع عليها بشئ لأنه صار ما في ذمته قصاصاً بما له عليها فإذا وهبت بقى حقه في نصف ما في يدها وهو الاربعة فيرجع عليها بذلك ولا بى حنيفة أن الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول ما في ذمته بدليل أنها لو لم تكن وهبت وطلقها لم يرجع عليها بشئ وقد عاد إليه ما كان في ذمته بسبب لا يوجب الضمان وهو الهبة فلا يكون له الرجوع بشئ ولو كان المهر جارية فولدت بعد القبض أو جنى عليها فوجب الاطرش أو كان شجرة افتقر أو دخله عيب ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف القيمة لأن حق الزوج ينقطع عن العين بهذه العوارض بدليل أنه لا يجوز له أخذها مع الزيادة وإذا كان حقه منقطعاً عنها لم يعد إليه بالهبة ما يستحقه بالطلاق فكان له قيمتها وإذا حدث به عيب فالحق وإن لم ينقطع عن العين به لكن يجوز له تركه مع العيب فلم يكن الحق متعلقاً بالعين على سبيل اللزوم ولم يكن الواصل إلى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق ولو كانت الزيادة في بذنها فوهبتها له ثم طلقها كان له أن يضمها في قول أبي يوسف وأبي حنيفة خلافاً لمحمد بناء على أن الزيادة المتصلة لا تمنع النصف عند ما وعنده تمتع وإذا باعته المهر أو وهبته على عوض ثم طلقها رجع عليها بمثل نصفه فيما لم يمتل وبنصف القيمة فيما لم يمتل لأن المهر طاد إلى الزوج بسبب يتعلق به الضمان فوجب له الرجوع وإذا ثبت له الرجوع ضمها كالأموال من أجنبي ثم اشتراه الزوج من الأجنبي ثم إن كانت باعته قبل القبض فعليها نصف القيمة يوم البيع لأنه دخل في ضمانها بالبيع وإن كانت قبضت ثم باعت فعليها نصف القيمة يوم القبض لأنه دخل في ضمانها بالقبض والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما يسقط به نصف المهر فما يسقط به نصف المهر نومان نوع يسقط به نصف المهر صورة ومعنى ونوع يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة أما النوع الأول فهو الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية المهر والمهر دين لم يقبض بعد وجملة الكلام فيه أن الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية قد يسقط به عن الزوج نصف المهر وقد يعود به إليه النصف وقد يكون له بمثل النصف صورة ومعنى أو معنى لا صورة وبيان هذه الجملة أن المهر المشتمل إما أن يكون ديناً وإما أن يكون عيناً وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون مقبوضاً وإما أن يكون غير

مقبوض فان كان ديناً فلم يقبضه حتى طلقها قبل الدخول بها سقط نصف المسمى بالطلاق وبقي النصف هذا طريق عامة المشايخ وقال بعضهم ان الطلاق قبل الدخول يسقط جميع المسمى وانما يجب نصف آخر ابتداء على طريقة المتعة لا بالعقد الا ان هذه المتعة مقدرة بنصف المسمى والمتعة في الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه غير مقدرة بنصف مهر المثل والى هذا الطريق ذهب الكرخي والرازي وكذا روى عن ابراهيم النخعي انه قال في الذي طلق قبل الدخول وقد سمي لها ان نصف المهر وذلك متعتها واحتجوا بقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فإلكن عليهن من عدة تعتدوهن وافتوهن وسرحوهن أوجب الله تعالى المتعة في الطلاق قبل الدخول من غير فصل بين ما اذا كان في النكاح تسمية أو لم يكن إلا ان هذه المتعة قدرت بنصف المسمى بدليل آخر وهو قوله عز وجل فنصف ما فرضتم ولان النكاح افسخ بالطلاق قبل الدخول لان المعقود عليه عادسلياً الى المرأة وسلامة المبدل لاحد المتعاقدين يقتضي سلامة المبدل للآخر كما في الاقالة في باب البيع قبل القبض وهذا لان المبدل اذا عادسلياً الى المرأة فلم يسلم المبدل الى الزوج لاجتماع المبدل والمبدل في ملك واحد في عقد المعاوضة وهذا لا يجوز ولهذا المعنى سقط الثمن عن المشتري بالاقالة قبل القبض كذا المهر ولعامة المشايخ قوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أوجب سبحانه وتعالى نصف المهر وض فإيجاب نصف آخر على طريق المتعة إيجاب مالي ليس بفرض وهذا خلاف النص ولان الطلاق تصرف في الملك بالابطال وضعاً لانه موضوع لرفع القيد وهو الملك فكان تصرفاً في الملك ثم اذا بطل الملك لا يبقى النكاح في المستقبل وينتهي لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى بمنزلة الاعتاق لانه إسقاط الملك فيكون تصرفاً في الملك ثم السبب ينتهي في المستقبل لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى كذا الطلاق وكان ينبغي ان لا يسقط شيء من المهر كما لا يسقط بالموت الا ان سقوط النصف ثبت بدليل ولان المهر يجب باحداث ملك المتعة جبراً للذلل بالقدر الممكن وبالطلاق لا يتبين ان الملك لم يكن الا انه سقط بالنص وأما النص فتدقيل انه منسوخ بالنص الذي في سورة البقرة وهو قوله عز وجل وان طلقتموهن الآية أو يحمل الامر بالتمتع على التدب والاستحباب أو يحمل على الطلاق في نكاح لا تسمية فيه عملاً بالدلائل وقولهم الطلاق فسخ النكاح ممنوع بل هو تصرف في الملك بالقطع والابطل فيظهر أثره في المستقبل كالاعتاق وبه تبين ان المعقود عليه ما عاد الى المرأة لان المعقود عليه هو ملك المتعة وانه لا يعود الى المرأة بل يبطل ملك الزوج عن المتعة بالطلاق ويصير لها في المستقبل الا ان يعود أو يتال ان الطلاق قبل الدخول يشبه الفسخ لما قلنا ويشبه الابطال لما قلنا وشبه الفسخ يقتضي سقوط كل المبدل كما في الاقالة قبل القبض وشبه الابطال يقتضي ان لا يسقط شيء من المبدل كما في الاعتاق قبل القبض فيتنصف توفير الحكم على الشبهين عملاً بهما بقدر الامكان والدليل على صحة هذا الطريق ما ظهر من القول عن أصحابنا فيمن تزوج امرأة على خمس من الابل السائمة وسلمها الى المرأة فقال عليها الحول ثم طلقها قبل الدخول بها انه يسقط عنها نصف الزكاة ولو سقط المسمى كله ثم وجب نصفه بسبب آخر لسقط كل الزكاة ولان القول بسقوط كل المهر ثم وجب نصفه غير مفيد والشرع لا يرد على فائدة فيه والله عز وجل أعلم ولو شرط مع المسمى الذي هو مال ماليس بحال بان تزوجها على الف درهم وعلى ان يطلق امرأته الاخرى أو على ان لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى وسقط الشرط لان هذا شرط اذا لم يقع الوفاء به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره فلم يبق الا المسمى فيتنصف وكذلك ان شرط مع المسمى شيئاً مجهولاً كما اذا تزوجها على الف درهم وكرمتها أو على الف درهم وان يهدي اليها هدية ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى لانه اذا لم يف بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا مدخل له في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتبار هذا الشرط وكذلك لو تزوجها على الف أو على الفين حتى وجب مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قولهما الاقل ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف بالاجماع

أما عند أبي حنيفة فلا أن الواجب هو مهر المثل وأنه لا يثبت في الطلاق قبل الدخول وأما عندهما فلا أن الواجب هو الأقل فيتنصف وكذلك لو تزوجها على الف إن لم يكن له امرأه وعلى العين إن كانت له امرأة حتى فسد الشرط التالي عند أبي حنيفة فطلقها قبل الدخول فلها نصف الأقل لما قلنا وعندهما الشرطان جائز أن فاهما وجد فلها نصف ذلك بالطلاق قبل الدخول ولو تزوجها على أقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف ما سمي وتما خمسة دراهم لأن تسمية ما دون العشرة تسمية للعشرة عندنا فكأنه تزوجها على ذلك الشيء وتما عشرة دراهم وإن كان قد قبضته فإن كان دراهم أو دنانير معينة أو غير معينة أو كان مكبلا أو موزونا في الذمة فقبضته وهو قائم في يدها فطلقها فعليها رد نصف المقبوض وليس عليها رد عين ما قبضت لأن عين المقبوض لم يكن واجبا بالعقد فلا يكن واجبا بالفسخ وأما على أصل زفر الدرام والدنانير فتعين بالعقد فتعين بالفسخ فعليها رد نصف عين المقبوض إن كان قائما وإن كان عبدا أو سوطا أو ثوبا أو سوطا فسلمه اليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصف المقبوض لأن العبد لا مثل له والأصل فيما لا مثل له أنه لا يجب في الذمة إلا أنه وجب الوسط منه في الذمة وتحملت الجاهلية فيه لما ذكرنا في تقديم فاذتعين بالقبض كان إيجاب نصف العين أعدل من إيجاب المثل أو القيمة فوجب عليها رد نصف عين المقبوض كالأصل في المقبوض ولا يملكه الزوج بنفس الطلاق لما ذكرنا وهذا إذا كان المهر ديناً فقبضته أو لم يقبضه حتى ورد الطلاق قبل الدخول فاما إذا كان عينا بأن كان معينة مشاراً إليه مما يحتمل التعيين كالعبد والجارية وسائر الأعيان فلا يخلو أمان كان بحاله لم يزد ولم ينقص وأما إن زاد أو نقص فإن كان بحاله لم يزد ولم ينقص فإن كان غير مقبوض فطلقها قبل الدخول بها عاد الملك في النصف إليه بنفس الطلاق ولا يحتاج للعود إليه إلى الفسخ والتسليم منها حتى لو كان المهر أمة فاعتقها الزوج قبل الفسخ والتسليم ينفذ اعتاقه في نصفها بلا خلاف وإن كان مقبوضاً لا يعود الملك في النصف إليه بنفس الطلاق ولا يفسخ ملكها في النصف حتى يفسخه الحاكم أو تسلمه المرأة وذكر ذلك في الزوائد وزاد عليه الفسخ من الزوج وهو أن يقول قد فسخت هذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يفسخ ملكها في النصف بنفس الطلاق وهو قول زفر حتى لو كان المهر أمة فاعتقها قبل الفسخ والتسليم جاز اعتاقها في جميعها ولا يجوز اعتاق الزوج فيها وعلى قول أبي يوسف لا يجوز اعتاقها إلا في النصف ويجوز اعتاق الزوج في نصفها (وجه) قول أبي يوسف أن الموجب للعود هو الطلاق وقد وجد في مودع ملك الزوج كالبيع إذا فسخ قبل القبض أنه يعود ملك البائع بنفس الفسخ كذا هذا وجه قولهما أن العقد وإن فسخ بالطلاق فقد بقي القبض بالتسليم الحاصل بالعقد وأنه من أسباب الملك عندنا فكان سبب الملك قائماً فكان الملك قائماً فلا يزول إلا بالفسخ من القاضي لأنه فسخ سبب الملك أو بتسليمها لأن تسليمها تقض للقبض حقيقة أو بفسخ الزوج على رواية الزوائد لأنه بمنزلة المقبوض بحكم عقد فاسد وكل واحد من العاقدین سبيل من فسخ عقد البيع الفاسد وصار كما لو اشترى عبداً بجمارية فقبض العبد ولم يسلم الجارية حتى هلكت الجارية في يده أنه يفسخ العقد في الجارية ويبقى الملك في العبد المقبوض إلى أن يسترد، كأنه مقبوض بحكم عقد فاسد كذا هذا ولأن المهر بدل ملك بالعقد ملكاً مطلقاً فلا يفسخ الملك فيه بفعل أحد العاقدین كالتمن في باب البيع بخلاف ما قبل القبض لأن غير المقبوض ليس بمملوك ملكاً مطلقاً هذا إذا كان المهر بحاله لم يزد ولم ينقص فاما إذا زاد فالزائدة لا تخلو أما إن كانت في المهر أو على المهر فإن كانت على المهر بان سمي الزوج لها القائم زادها بعد العقد مائة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الألف وبطلت الزائدة في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أن لها نصف الألف ونصف الزائدة أيضاً (وجه) رواية أبي يوسف قوله عز وجل وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم والزائدة مفروضة فيجب تنصيفها في الطلاق قبل الدخول ولأن الزائدة تلتحق بأصل العقد على أصل أصحابنا كالزائدة في الثمن في باب البيع ويحمل كان العقد ورد على الأصل والزائدة جميعاً فيتنصف بالطلاق قبل الدخول كالأصل وجه ظاهر الرواية أن هذه الزائدة لم تكن مسماة في العقد حقيقة وما لم يكن مسمى في العقد فهو رد

الطلاق قبل الدخول يبطله كهر المثل وأما قوله الزيادة تلتحق بأصل العقد قلنا الزيادة على المهر لا تلتحق بأصل العقد لأنها وجدت متأخرة عن العقد حقيقة والحاق المتأخر عن العقد بالعقد خلاف الحقيقة فلا يصار إليه إلا الحاجة والحاجة إلى ذلك في باب البيع لكونه عقد معاينة ومبادلة المال بالمال فتقع الحاجة إلى الزيادة دفعا للخسران وليس النكاح عقد معاينة ولا مبادلة المال بالمال ولا يحتز به عن الخسران فلا ضرورة إلى تغيير الحقيقة وأما النص فالمراد منه القرض في العقد لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه والدليل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم فدل أن الزيادة ليست بقرض بقرض وان كانت في المهر فالمهر لا يخلو أما أن يكون في يد الزوج وأما أن يكون في يد المرأة فإن كان في يد الزوج فالزيادة لا تخلو أما أن كانت متصلة بالأصل وأما أن كانت منفصلة عنه والمتصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الأصل كالسمن والكبر والجمال والبصر والسمع والنطق كأن يجلبه بياض العين وزوال الخرس والصمم والشجر إذا أثمر والارض إذا زرعت أو غير متولدة منه كالثوب إذا صبغ والارض إذا بنى فيها بناء وكذا المنفصلة لا تخلو أما أن كانت متولدة من الأصل كالولد والوبر والضئف إذا جزوا الشعر إذا أزيل والتمر إذا جد والزرع إذا حصد أو كانت في حكم المتولدة منه كالارث والعقر وأما أن كانت غير متولدة منه ولا في حكم المتولدة كالهبة والكسب فإن كانت الزيادة متولدة من الأصل أو في حكم المتولدة فهي مهر سواء كانت متصلة بالأصل أو منفصلة عنه حتى لو طلقها قبل الدخول بها ينصف الأصل والزيادة جميعا بالاجماع لأن الزيادة تابعة للأصل لكونها نماء الأصل والارث بدل جزء مهر فليقوم مقامه والعقر بدل ما هو في حكم الجزء فكان بمنزلة المتولد من المهر فإذا حدث قبل القبض وللقبض شبهة بالعقد فكان وجودها عند القبض كوجودها عند العقد فكانت محلا للفسخ وإن كانت غير متولدة من الأصل فإن كانت متصلة بالأصل فإنها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الأصل لأن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعا لأنهما لم يتولد من المهر فلا تكون مهر أقللا تنصفت ولا يمكن تنصيف الأصل بدون تنصيف الزيادة فامتنع التنصيف فيجب عليها نصف قيمة الأصل يوم الزيادة لأنها بالزيادة صارت قابضة للأصل فتعتبر قيمته يوم حكم القبض وإن كانت منفصلة عن الأصل فالزيادة ليست بمهر وهي كلها للمرأة في قول أبي حنيفة ولا تنصف وينصف الأصل وعند أبي يوسف ومحمد مهر فتتنصف مع الأصل (ووجه) قولهما أن هذه الزيادة تملك بالأصل فكانت تابعة للأصل فتتنصف مع الأصل كالزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة من الأصل كالسمن والولد ولا يحنيفة أن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعا أما مقصودا فظاهر لأن العقد ما ورد عليها مقصودا وكذا هي غير مقصودة بملك الجارية لأنه لا يقصد بملك الجارية الهبة لها وأما تبعا فلأنها ليست بمتولدة من الأصل فدل أنها ليست بمهر لا قصدا ولا تبعا وانما هي مال المرأة فاشبهت سائر أموالها بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة والمنفصلة المتولدة لأنها نماء المهر فكانت جزء من أجزائه فتتنصف كما ينصف الأصل ولو أجز الزوج المهر بغير إذن المرأة فلا جرة له لأن المنافع ليست بأموال متقومة بنفسها عندنا وانما تأخذ حكم المالية والتقوم بالعقد والعقد مصدر من الزوج فكانت الاجرة له كالمأصوب إذا أجر المصبوب ويتصدق بالاجرة لأنها مال حصل بسبب محظور وهو التصرف في ملك الغير بغير إذنه فيتمكن فيه الخبيث فكان سبيله التصديق به هذا إذا كان المهر في يد الزوج فحدثت فيه الزيادة فاما إذا كان في يد المرأة أي قبل الفرقة فإن كانت الزيادة متصلة بمتولدة من الأصل فإنها تمنع التنصيف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف والزوج عليها نصف القيمة يوم سلمها إليها وقال محمد لا تمنع وينصف الأصل مع الزيادة واحتج بقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم جعل سبحانه وتعالى في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه فرض نصف المفروض فمن جعل فيه نصف قيمة المفروض فقد خالف النص وإذا وجب تنصيف أصل المفروض ولا يمكن تنصيفه إلا بتنصيف الزيادة فيجب تنصيف الزيادة ضرورة ولأن هذه الزيادة

تابعة للأصل من كل وجه لأنها قائمة به والأصل مهر فكذلك الزيادة بخلاف الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل
 لأنها ليست بتابعة محضة لأن الولد بالأصل فصل صار أصلاً بنفسه فلم يكن مهر أو بخلاف الزيادة المتصلة في الهبة أنها
 تمنع من الرجوع والاسترداد لأن حق الرجوع في الهبة ليس بثابت يتيقن لكونه محل الاجتهاد فلا يمكن إلحاق
 الزيادة بحالة العقد فتعذر إيراد الفسخ عليها فيمنع الرجوع وجه قولهما أن هذه الزيادة لم تكن موجودة عند العقد ولا
 عند ماله شبهة بالعقد وهو القبض فلا يكون لها حكم المهر فلا يمكن فسخ العقد فيها بالطلاق قبل الدخول لأن الفسخ إنما يرد
 على ما ورد عليه العقد والعقد لم يرد عليه أصلاً فلا يرد عليه الفسخ كالزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل ولا نه لونه قض
 العقد فاما أن يرد نصف الأصل مع نصف الزيادة أو بدون الزيادة لا سبيل إلى الثاني لأنه لا يتصور رد الأصل بدون
 رد الزيادة المتصلة ولا سبيل إلى الأول لأنه يؤدي إلى الرأبأ أنها إذا لم تكن محلاً للفسخ لعدم ورود العقد عليها كان
 أخذ الزيادة منها أخذ مال بلا عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الرأبأ ويجب نصف قيمة القروض لا نصف
 القروض لأن القروض صار بمنزلة المالك وأما الآية الكريمة فلا حجة فيها لأن مطلق القروض ينصرف إلى
 القروض المتعارف وهو الأمان دون السلع والأمان لا يحتمل الزيادة والنقصان وعلى هذا الاختلاف الزيادة
 المتصلة في البيع إذا اختلفا أنها تمنع التحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا تمنع ولو هلكت هذه الزيادة
 في يد الزوج ثم طلقها فلها نصف الأصل لأن المانع من التنصيف قد ارتفع وإن كانت متصلة غير متولدة من
 الأصل فإنها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الأصل لما بينهما تقدم وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من
 الأصل فإنها تمنع التنصيف في قول أصحابنا الثلاثة وعليها رد نصف قيمة الأصل إلى الزوج وقال زفر لا تمنع
 ويتنصف الأصل مع الزيادة وإن كانت منفصلة غير متولدة من الأصل فهي لها خاصة والأصل بينهما نصفان
 بالاجماع (وجه) قول زفر أن الزيادة تابعة للأصل لأنها متولدة منه فتتنصف مع الأصل كالزيادة الحادثة قبل القبض
 (ولنا) أن هذه الزيادة لم تكن عند العقد ولا عند القبض فلم تكن مهر أو الفسخ إنما يرد على ماله حكم المهر فلا تنصف
 وتبقى على ملك المرأة كما كانت قبل الطلاق ولا يمكن تنصيف الأصل بدون الزيادة وهو رد نصف الجارية بدون
 الولد لأنها لا يصير لها فضل أصل فسخ العقد فيه ما لم يكن لها ذلك والأصل أن لا تبدل من غير بدل وذلك وصف الرأبأ
 وأنه حرام فإذا تعذر تنصيف المقر وض لمكان الرأبأ يحمل المقر كالمالك لأنه في حق كونه معجوز التسليم إلى
 الزوج بمنزلة المالك فيجب نصف القيمة ليزول معنى الرأبأ والله عز وجل أعلم وكذلك لو ارتدت أو قبلت ابن زوجها
 قبل الدخول بها بعد ما حدثت الزيادة في يد المرأة فذلك كله لها وعليها رد قيمة الأصل يوم قبضت كذا ذكر أبو
 يوسف في الأصل وهو قول محمد وروى عن أبي يوسف أنها ترد الأصل والزيادة ففرق بين الردة والتقبيل وبين
 الطلاق فقال في الطلاق ترد نصف قيمة الأصل وفي الردة والتقبيل ترد الأصل والزيادة جميعاً (وجه) الفرق أن
 الردة والتقبيل فسخ العقد من الأصل وجعل إياه كان لم يكن فصارت كمن باع عبداً بجارية وقبض الجارية ولم يدفع العبد
 حتى ولدت ثم مات العبد قبل أن يدفعه أنه يأخذ الجارية وولدها لا يفسخ العقد من الأصل بموت العبد في يد بائه
 كذا هذا بخلاف الطلاق فإنه اطلاق وحل العقد وليس بفسخ فينحل العقد وتطلق أو يرتفع من حين الطلاق لا من
 الأصل (وجه) ظاهر الرواية أن الموقوف عليه في التفصيلين جميعاً أعني الطلاق والردة يعود تسليم المرأة كما كان إلا أن
 الطلاق قبل الدخول طلاق من وجه وفسخ من وجه فأوجب عود نصف البدل عملاً بالشبهين والردة والتقبيل كل
 واحد منهما فسخ من كل وجه فيوجب عود الكل إلى الزوج هذا كله إذا حدثت الزيادة قبل الطلاق فاما إذا حدثت
 بعد الطلاق بأن طلقها ثم حدثت الزيادة فلا يخلو إما أن حدثت بعد القضاء بالنصف للزوج وإما أن حدثت قبل
 القضاء وكل ذلك قبل القبض أو بعده فإن حدثت قبل القبض فالأصل والزيادة بينهما نصفان سواء وجد القضاء أو
 لم يوجد لأنه كما وجد الطلاق عاد نصف المهر إلى الزوج بنفس الطلاق وصار بينهما نصفين فالزيادة حدثت على

ملكهما فتكون بينهما وان حدثت بعد القبض فان كانت بعد القضاء بالنصف للزوج فكذلك الجواب لانها
 قضى به فقد عاد نصف المهر الى الزوج فحصلت الزيادة على المالكين فكانت بينهما وان كان قبل القضاء بالنصف
 للزوج فالمهر في يدها كالمقبوض بعقد فاسد لان الملك كان لها وقد فسخ ملكها في النصف بالطلاق حتى لو كان
 المهر عبد افاقتته بعد الطلاق قبل القضاء بالنصف للزوج جازا اعتاقها ولو اعتقه الزوج لا ينفذ وان قضى القاضي له بعد
 ذلك كالبائع اذا اعتق العبد المبيع بيما فاسداً انه لا ينفذ عتقه وان رد عليه بعد ذلك كذاهنا هذا الذي ذكرنا حكم
 الزيادة (واما) حكم النقصان فحدث النقصان في المهر لا يخلو اما ان يكون في يد الزوج واما ان يكون في يد المرأة فان كان
 في يد الزوج فلا يخلو من خمسة اوجه اما ان يكون بفعل اجنبي واما ان يكون باقعة سماوية واما ان يكون بفعل الزوج
 واما ان يكون بفعل المهر واما ان يكون بفعل المرأة وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون قبل قبض المهر او بعده والنقصان
 فاحش او غير فاحش فان كان النقصان بفعل اجنبي وهو فاحش قبل القبض فالمرأة بالخيار ان شاءت اخذت
 العبد الناقص واتبعت الجاني بالارش وان شاءت تركت واخذت من الزوج قيمة العبد يوم العقد ثم يرجع الزوج
 على الاجنبي بضمان النقصان وهو الارش اما ثبت الخيار فلان المعقود عليه وهو المهر قد تغير قبل القبض لانه صار
 بعضه قيمة ويعتبر المعقود عليه قبل القبض فوجب الخيار كتغير المبيع قبل القبض فان اختارت اخذ العبد اتبعت
 الجاني بالارش لان الجنابة حصلت على ملكها وان اختارت اخذ القيمة اتبعت الزوج الجاني بالارش لانه يملك العين
 باداء الضمان فقام مقام المرأة فكان الارش له وليس لها ان تأخذ العبد ناقصاً وتضمن الزوج الارش لانها اختارت
 اخذه فقد أبرأت الزوج من ضمانه وان كان النقصان باقعة سماوية فالمرأة بالخيار ان شاءت اخذته ناقصاً ولا شيء لها
 غير ذلك وان شاءت تركته واخذت قيمته يوم العقد لان المهر مضمون على الزوج بالعقد والاوصاف لا تضمن
 بالعقد لعدم ورود العقد عليها موصوفاً فلا يظهر الضمان في حتمها وانما يظهر في حق الاصل لورود العقد عليه وانما
 ثبت لها الخيار لتغير المعقود عليه وهو المهر عما كان عليه وهذا ثبت الخيار كالمبيع اذا انتقص في يد البائع انه يتخير
 المشتري فيه كذا هذا وان كان النقصان بفعل الزوج ذكر في ظاهر الرواية ان المرأة بالخيار ان شاءت اخذته ناقصاً
 واخذت معمارش النقصان وان شاءت اخذت قيمته يوم العقد كذا ذكر في ظاهر الرواية وفرق بين هذا وبين
 البائع اذا جنى على المبيع قبل القبض وروى عن أبي حنيفة ان الزوج اذا جنى على المهر ففي الخيار ان شاءت اخذته
 ناقصاً ولا شيء لها غير ذلك وان شاءت اخذت القيمة وسوى بينهما وبين المبيع (ووجه) التسوية بينهما ان المهر
 مضمون على الزوج بالنكاح يستقر ملكها فيه كالمبيع في يد البائع ثم الحكم في البيع هذا كذا في النكاح (ووجه)
 الفرق في ظاهر الرواية ان الاوصاف وهي الاتباع ان كانت لا تضمن بالعقد فانها تضمن بالاتلاف لانها تصير
 مقصودة بالاتلاف فتصير مضمونة الا ان المبيع لا يمكن جعله مضموناً بالقيمة لانه مضمون بضمان آخر وهو الثمن
 والحل الواحد لا يكون مضموناً بضمانين والمهر غير مضمون على الزوج بملك النكاح بل بالقيمة ألا ترى انه لو أتلف
 المهر لا يبطل ملك النكاح ولكن يجب عليه القيمة فكذا اذا أتلف الجزء وان كان النقصان بفعل المهر بأن جنى المهر
 على نفسه ففيه روايتان في رواية حكم هذا النقصان ما هو حكم النقصان باقعة سماوية لان جنابة الانسان على
 نفسه هدر فالتحقق بالعدم فكانت كالأقعة السماوية وفي رواية حكمه حكم جنابة الزوج لان المهر مضمون
 في يد الضامن وهو الزوج وجنابة المضمون في يد الضامن كجنابة الضامن كالعبد المنصوب اذا جنى على نفسه
 في يد الغاصب وان كان النقصان بفعل المرأة فقد صارت قابضة بالجنابة فجعل كان النقصان حصل في يدها
 كالمشتري اذا جنى على المبيع في يد البائع انه يصير قابضاً له كذاهنا هذا اذا كان النقصان فاحشاً فاما اذا كان سيراً
 فلا خيار لها كما اذا كان هذا العيب به يوم العقد ثم ان كان هذا النقصان باقعة سماوية أو بفعل المرأة أو بفعل
 المهر فلا شيء لها وان كان بفعل الاجنبي تتبعه بنصف النقصان وكذا ان كان بفعل الزوج هذا اذا حدث النقصان

في يد الزوج فاما اذا حدث في يد المرأة فهذا أيضا لا يخلو من الاقسام التي وصفناها فان حدث بفعل أجنبي وهو فاحش قبل الطلاق فالارش لها فان طلقها الزوج فله نصف القيمة يوم قبضت ولا سبيل له على العين لان الارش بمنزلة الولد فيمنع التنصيف كالولد وان كانت جناية الاجنبي عليه بعد الطلاق فلزوج نصف العبد وهو بالخيار في الارش ان شاء أخذ نصفه من المرأة واعتبرت القيمة يوم القبض وان شاء اتبع الجاني وأخذ منه نصفه لان حق الفسخ وعود النصف اليه استقر بالطلاق وتوقف على فضاء القاضي أو التراضي فصاري يدها كالمقبوض ببيع فاسد فصار مضمونا عليها وكذلك ان حدث بفعل الزوج فجنايته كجناية الاجنبي لانه جنى على ملك غيره ولا يده فيه فصار كلاجنبي والحكم في الاجنبي ما وصفنا وان حدث بأقفة سماوية قبل الطلاق فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه ناقضا ولا شيء له غير ذلك وان شاء أخذ نصف القيمة يوم القبض لان حقه معها عند الفسخ كحقه معها عند العقد ولو حدث نقصان في يده بأقفة سماوية كان لها الخيار بين ان تأخذه ناقضا أو قيمته فكذا حق الزوج معها عند الفسخ وان كان ذلك بعد الطلاق فلزوج أن يأخذ نصفه ونصف الارش لما ذكرناه بعد الطلاق يبقى في يدها كالمقبوض بحكم بيع فاسد لان الملك لها وحق الغير في الفسخ مستقر فصار بمنزلة المقبوض ببيع فاسد وان شاء أخذ قيمته يوم قبضت وكذلك ان حدث بفعل المرأة فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه ولا شيء له من الارش وان شاء أخذ نصف قيمته عبا عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر للزوج أن يضمها الارش (وجه) قوله ان المهر مضمون عليها بالقبض والاوصاف وهي الاتباع فتضمن بالقبض ولا تضمن بالعقد وكذلك يقول زفر في النقصان الحادث بغير فعلها لهذا المعنى (ولنا) ان المرأة جنت على ملك نفسها وجناية الانسان على ملك نفسه غير مضمونة عليه بخلاف ما اذا حدث بفعل الزوج على الرواية المشهورة لان الزوج جنى على ملك غيره وجناية الانسان على ملك غيره مضمونة عليه وقد خرج الجواب عما قال زفر لان قبضها صادف ملك نفسها وقبض الانسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وان كان ذلك بعد الطلاق فعليها نصف الارش لما ذكرنا ان حق الفسخ قد استقر وكذلك ان حدث بفعل المهر فالزوج بالخيار على الروايتين جميعا ان شاء أخذ نصفه ناقضا وان شاء أخذ نصف القيمة لاننا جعلنا جناية المهر كالأقفة السماوية لم تكن مضمونة وان جعلناها كجناية المرأة لم تكن مضمونة أيضا فلم تكن مضمونة أيضا على الروايتين هذا اذا كان النقصان فاحشا فاما ان كان غير فاحش فان كان بفعل الاجنبي أو بفعل الزوج لا يتصرف لان الارش يمنع التنصيف وان كان بأقفة سماوية أو بفعلها أو بفعل المهر أخذ النصف ولا خيار له والله تعالى الموفق (وأما) النوع الثاني وهو ما يستقطبه نصف المهر معنى والكل صورة فهو كل طلاق نجب فيه المتعة فيقع الكلام في مواضع في بيان الطلاق الذي نجب فيه المتعة والذي تستحب فيه وفي تفسير المتعة وفي بيان من تعتبر المتعة بحاله اما الاول فالطلاق الذي تب فيه المتعة نوعان أحدهما ان يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه ولا فرض بعده أو كانت التسمية فيه فاسدة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك لا نجب المتعة ولكن تستحب فمالك لا يرى وجوب المتعة أصلا واحتج بان الله سبحانه وتعالى قيد المتعة بالمتى والحسن بقوله حقا على الحسنين حقا على المتقين والواجب لا يختلف فيه الحسن والمتى وغيرهما فدل انها ليست بواجبة (ولنا) قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تعرضوهن لهن فريضة ومتعهن ومطلق الامر لوجوب العمل والمراد من قوله عز وجل أو تعرضوهن أي ولم تعرضوهن الا ترى انه عطف عليه قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولو كان الاول بمعنى ما لم تمسوهن وقد فرضوهن لهن أو لم تعرضوهن لهن الماعطف عليه المقروض وقد تكون أو بمعنى الواو قال الله عز وجل ولا تطع منها آتيا أو كفورا أي ولا كفورا وقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى كلمة ايجاب وقوله تعالى حقا على الحسنين وليس في ألفاظ الاحباب كلمة أو كمدن قولنا حق عليه لان الحقيقة تقتضي الثبوت وعلى كلمة الزام وإثبات فالجمع بينهما يقتضي التأكيد وما ذكره مالك كما يلزمنا

يلزمه لان المندوب اليه أيضاً لا يختلف فيه المتق والحسن وغيرهما ثم تقول الايجاب على المحسن والمتق لا ينفي
 الايجاب على غيرهما الا ترى انه سبحانه وتعالى أخبر ان القرآن هدى للمتقين ثم لم ينف ان يكون هدى للناس كلهم
 كذا هذا والدليل على ان المتعة ههنا واجبة انها بدل الواجب وهو نصف مهر المثل وبدل الواجب واجب لانه
 يقوم مقام الواجب ويحكي حكايته الا ترى ان التيمم لما كان بدلا عن الوضوء والوضوء واجب كان التيمم واجبا
 والدليل على ان المتعة تجب بدلا عن نصف المهر ان بدل الشيء ما يجب بسبب الاصل عند عدمه كالتييمم مع الوضوء
 وغير ذلك والمتعة بالسبب الذي يجب به مهر المثل وهو النكاح لا الطلاق لان الطلاق مستقط للحقوق لا موجب لها لكن
 عند الطلاق يسقط نصف مهر المثل فتجب المتعة بدلا عن نصفه وهذا طريق محمد فان الرهن بمهر المثل يكون رهنا
 بالمتعة عنده حتى اذا هلك تملك المتعة واما أبو يوسف فانه لا يجعله رهنا بها حتى اذا هلك الرهن بهلك بغير شيء والمتعة باقية
 عليه فلا يكون وجوبها بطريق البدل عنده بل بوجوبها ابتداء بظواهر النصوص التي ذكرنا أو بوجوبها بدلا عن البضع
 بالاستدلال بنصف المسمى في نكاح فيه تسمية والثاني ان يكون قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر وانما فرض
 بعده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاخير وكان يقول أولا يجب نصف المهر ورض كما اذا كان
 المهر مفقوضا في العقد وهو قول مالك والشافعي واحتجوا بقوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
 فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أوجب تعالى نصف المهر ورض في الطلاق قبل الدخول مطلقا من غير فصل
 بين ما اذا كان الفرض في العقد أو بعده ولأن الفرض بعد العقد كالقرض في العقد ثم المهر ورض في العقد يتنصف فكذا
 المقر ورض بعده ولهما قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فالكمل عليهن
 من عدة تعتدونها فتمتعوهن أوجب المتعة في المطلقات قبل الدخول عاما ثم خصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح
 فيه تسمية عند وجوده فبقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه عند وجوده على أصل العموم وقوله تعالى
 لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهن أي ولم تفرضوا لهن فريضة لما ذكرنا
 فيما تقدم وهو منصرف الى الفرض في العقد لان الخطاب ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو الفرض في العقد
 لا متأخر عنه وبه تبين ان الفرض المذكور في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
 منصرف الى المقر ورض في العقد لانه هو المتعارف وبه قول ان المقر ورض في العقد يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولان
 مهر المثل قد وجب بنفس العقد لما ذكرنا فيما تقدم فكان الفرض بعده تقديرا لما يجب بالعقد وهو مهر المثل ومهر المثل
 يسقط بالطلاق قبل الدخول وتجب المتعة فكذا ما هو بيان وتقدير له اذ هو تقدير لذلك الواجب وكذا الفرقة
 بالايلاء واللعان والجب والعنة فكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه فتوجب المتعة
 لانها توجب نصف المسمى في نكاح فيه تسمية والمتعة عوض عنه كدرة الزوج واباية الاسلام وكل فرقة جاءت من
 قبل المرأة فلا متعة لها لانه لا يجب بها المهر أصلا فلا تجب بها المتعة والخيرة اذا اختارت نفسها قبل الدخول في نكاح
 لا تسمية فيه فلها المتعة لان الفرقة جاءت من قبل الزوج لان البيونة مضافة الى الابانة السابقة وهي فعل الزوج (واما)
 الذي تستحب فيه المتعة فهو الطلاق بعد الدخول والطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية وهذا عندنا وقال
 الشافعي المتعة في الطلاق بعد الدخول واجبة واحتج بقوله تعالى والمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين جعل
 سبحانه وتعالى للمطلقات متاعا بلام الملك عاما الا انه خصصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فبقيت
 المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه والمطلقة بعد الدخول على ظاهر العموم ولنا ما ذكرنا ان المتعة وجبت
 بالنكاح بدلا عن البضع اما بدلا عن نصف المهر أو ابتداء فاذا استحققت المسمى أو مهر المثل بعد الدخول فلو وجبت
 المتعة لادى الى ان يكون للملك واحد بدلان والى الجمع بين البدل والاصل في حالة واحدة وهذا ممنوع ولان المطلقة قبل
 الدخول في نكاح فيه تسمية لا تجب لها المتعة بالاجماع فالمطلقة بعد الدخول أولى لان الأولى تستحق بعض المهر

والثانية تستحق الكل فاستحقاق بعض المهر لما منع عن استحقاق المتعة فاستحقاق الكل أولى وأما الآية الكريمة فيحمل ذكر المتاع فيها على النذب والاستحباب ونحن به قول أنه يندب الزوج إلى ذلك كما يندب إلى أداء المهر على الكمال في غير المدخول بها أو يحمل على النفقة والكسوة في حال قيام العدة ولأن كل ذلك متاع إذا المتاع اسم لما ينتفع به عملاً بالدلائل كلها بقدر المكان وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة إلا أن يرتد أو يابى الإسلام لأن الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من أهل الفضيلة (وأما تفسير المتعة الواجبة فقد قال أصحابنا أنها ثلاثة أبواب ذرع وخمار وملحفة وهكذا روى عن الحسن وسعيد بن المسيب وعطاء الشعبي وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال أرفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ثم دون ذلك النفقة وقال الشافعي ثلاثون درهما له ماروى عن أبي مجاز أنه قال قلت لابن عمر رضي الله عنهما أخبرني عن المتعة وأخبرني عن قدرها فاني مؤسر فقال اكس كذا اكس كذا اكس كذا قال فحسبت ذلك فوجدته قدر ثلاثين درهما فدل أنها مقدرة بثلاثين درهما (ولنا) قوله تعالى في آية المتعة متاعا بالمعروف حقاً على المحسنين والمتاع اسم للعرض في العرف ولأن لا يجاب الاثواب نظيراً في أصول الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة وأدنى ما تكتسب به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أبواب ولا نظير لا يجاب الثلاثين فكان إيجاب ماله نظير أولى وقول عبد الله ابن عمر دليلنا لأنه أمره بالكسوة لا بدراهم مقدرة إلا أنه اتفق أن قيمة الكسوة بلغت ثلاثين درهما وهذا لا يدل على أن التقدير فيها بالثلاثين ولو أعطاهها قيمة الاثواب دراهم أو دنانير تجبر على القبول لأن الاثواب ما وجبت لعينها بل من حيث أنها مال كالشاة في خمس من الأبل في باب الزكاة وأما بيان من تعتبر المتعة بحاله فقد اختلف العلماء فيه قال بعضهم قدر المتعة يعتبر بحال الرجل في يساره واعساره وهو قول أبي يوسف وقال بعضهم تعتبر بحال المرأة في يسارها واعسارها وقال بعضهم تعتبر بحالهما جميعاً وقال بعضهم المتعة الواجبة تعتبر بحالها والمستحبة تعتبر بحاله (وجه) قول من اعتبر حال الرجل قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره جعل المتعة على قدر حال الرجل في يساره واعساره (وجه) قول من قال باعتبار حالها أن المتعة بدل بضعها فيعتبر حالها وهذا أيضاً وجه من يقول المتعة الواجبة تعتبر بحالها وقوله المتعة المستحبة تعتبر بحاله لا معنى له لأن التقدير في الواجب لا في المستحب (وجه) من اعتبر حالهما أن الله تعالى اعتبر في المتعة شيئين أحدهما حال الرجل في يساره واعساره بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والثاني أن يكون مع ذلك بالمعروف بقوله متاعا بالمعروف فلو اعتبرنا حال الرجل دون حالها عسى أن لا يكون بالمعروف لأنه يقتضي أنه لو تزوج رجل امرأتين أحدهما شريفة والاخرى مولاة ذينة ثم طلقهما قبل الدخول بهما ولم يسم لهما أن يستويا في المتعة باعتبار حال الرجل وهذا منكرف عادات الناس لا معروف فيكون خلاف النص ثم المتعة الواجبة لا تزداد على نصف مهر المثل بل هونهاية المتعة لا مزيد عليه لأن الحق عند التسمية أكدوا ثبت منه عند عدم التسمية لأن الله تعالى أوجب المتعة على قدر احتمال ملك الزوج بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فأوجب نصف المسمى مطلقاً احتمالاً وموسع الزوج وملكه أولاً وكذا في وجوب كمال مهر المثل وسقوطه ووجوب المتعة في نكاح لا تسمية فيه وعدم أحد الزوجين اختلاف بين العلماء ولا خلاف في وجوب كمال المسمى من ذلك في نكاح فيه تسمية دل أن الحق أوكد وأثبت عند التسمية ثم لا يزداد هناك على نصف المسمى فلان لا يزداد هنها على نصف مهر المثل أولى ولأن المتعة بدل عن نصف مهر المثل ولا يزداد البديل على الأصل ولا ينقص من خمسة دراهم لأنها تجب على طريق العوض وأقل عوض يثبت في النكاح نصف العشرة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر فجملة الكلام فيه أن الاختلاف في المهر إما أن يكون في حال حياة الزوجين وإما أن يكون بعد موت أحدهما بين الحى منهما وورثة الميت وإما أن يكون بعد موتيهما بين ورثتهما فإن كان

في حال حياة الزوجين فاما ان كان قبل الطلاق واما ان كان بعده فان كان قبل الطلاق فان كان الاختلاف في أصل التسمية يجب مهر المثل لان الواجب الاصل في باب النكاح هو مهر المثل لانه قيمة البضع وقيمة الشيء ممثله من كل وجه فكان هو المعدل وانما التسمية تقدير لمهر المثل فاذا لم تثبت التسمية لوقوع الاختلاف فيها وجب المصير الى الموجب الاصل وان كان الاختلاف في قدر المسمى أو جنسه أو نوعه أو صفته فالمهر لا يخلو اما ان يكون ديناً واما ان يكون عيناً فان كان ديناً فاما ان يكون من الأمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير واما ان كان من المكيلات والموزونات والمذروعات الموصوفة في النسيئة فان كان من الأمان المطلقة فاختلغا في قدره بان قال الزوج تزوجتك على الف درهم وقالت المرأة تزوجتني على الفين أو قال الزوج تزوجتك على مائة دينار وقالت المرأة على مائتي دينار تحالفا ويسدأ يمين الزوج فان نكل اعطاها الفين وان حلف تحلف المرأة فان نكلت أخذت ألفاً وان خلفت يحكم لها بمهر المثل ان كان مهر مثلها مثل ما قالت أو أكثر فلها ما قالت وان كان مهر مثلها مثل ما قال الزوج أو أقل فلها ما قال وان كان مهر مثلها أقل مما قالت وأكثر مما قال فلها مهر مثلها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يتحالفان والقول قول الزوج في هذا كله إلا ان يأتي بمستنكر جدد أو الحاصل أن أبا حنيفة ومحمد يحكمان بمهر المثل وينهيان الأمر اليه وأبو يوسف لا يحكم بل يجعل القول قول الزوج مع يمينه إلا ان يأتي بشئ مستنكر وقد اختلف في تفسير المستنكر قيل هو ان يدعى انه تزوجها على أقل من عشرة دراهم وهذا التفسير يروى عن أبي يوسف رحمه الله لان هذا القدر مستنكر شرعاً لا مهر في الشرع أقل من عشرة وقيل هو ان يدعى انه تزوجها على ما لا يزوج مثلها به عادة وهذا يحكى عن أبي الحسن لان ذلك مستنكر عرفاً وهو الصحيح من التفسير لانهما اختلفا في مقدار المهر المسمى وذلك اتفاق بينهما على أصل المهر المسمى وما دون العشرة لم يعرف مهر في الشرع بلا خلاف بين أصحابنا وقد روى عن أبي يوسف في المتبايعين اذا اختلفا في مقدار الثمن والساعة هالكاً ان القول قول المشتري ما لم يأت بشئ مستنكر وجهه قول أبي يوسف أن القول قول المنكر في الشرع والمنكر هو الزوج لان المرأة تدعى عليه زيادة مهر وهو ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه كما في سائر المواضع والدليل عليه أن المتعاقدين في باب الاجارة اذا اختلفا في مقدار المسمى لا يحكم بأجر المثل بل يكون القول قول المستأجر مع يمينه لما قلنا كذا هذا ولهما أن القول في الشرع والعقل قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل لان الناس في العادات الجارية قد روى المسمى بمهر المثل وينونه عليه لا برضا الزوج بل بزيادة عليه والمرأة وأولياؤها لا يرضون بالنقصان عنه فكانت التسمية تقدير للمهر المثل وبناء عليه فكان الظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل فيحكم مهر المثل فان كان الفين فلها ذلك لان الظاهر شاهد لها وان كان أكثر من الفين لا يزداد عليه لانها رضى بالنقصان وان كان مهر مثلها ألفاً فلها ألف لان الظاهر شاهد للزوج وان كان أقل من ذلك لا ينقص عن ألف لان الزوج رضى بالزيادة وان كان مهر مثلها أكثر مما قال وأقل مما قالت فلها مهر المثل لانه هو الواجب الاصل وانما التسمية تقدير له لما قلنا فلا يعدل عنه الا عند ثبوت التسمية ومحتها فاذا لم تثبت لوقوع الاختلاف وجب الرجوع الى الموجب الاصل وتحكيمه وانما يتحالفان لان كل واحد منهما مدعى من وجه ومنكر من وجه أما الزوج فلان المرأة تدعى عليه زيادة ألف وهو منكر وأما المرأة فلان الزوج يدعى عليها تسليم النفس عند تسليم الألف اليها وهي تنكر فكان كل واحد منهما مدعى من وجه ومنكر من وجه فيتحالفان لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ويبدأ يمين الزوج لانه أشد انكاراً أو أسبق انكاراً من المرأة لانه منكر قبل تسليم النفس وبعده ولا انكاراً من المرأة بعد تسليم النفس وقبل التسليم هو أسبق انكاراً لان المرأة قبض المهر أولاً ثم تسلم نفسها فطالبه بآداء المهر اليها وهو ينكر فكان هو أسبق انكاراً فكانت البداية بالتحليف منه أولى لما قلنا في اختلاف المتبايعين ذكر الكرخي التحالف في هذه القصول الثلاثة وأنكر الجصاص التحالف الا في فصل واحد وهو ما اذا لم يشهد مهر المثل لدعواهما بأن كان مهر مثلها أكثر مما قال الزوج وأقل مما قالت المرأة وكذا في الجامع الصغير

لم يذكر التحالف الا في هذا الفصل وجهه ان الحاجة الى التحالف فيما لا شهادة للظاهر فاذا كان مهر المثل مثل ما يدعيه
أحدهما كان الظاهر شاهدا له فلا حاجة الى التحالف والظاهر لا يشهد لأحدهما في الثالث فتقع الحاجة الى التحالف
وجهه ما ذكره الكرخي ان مهر المثل لا يثبت الا بعد سقوط اعتبار التسمية والتسمية لا يسقط اعتبارها الا بالتحالف
لان الظاهر لا يكون حجة على الغير فتقع الحاجة الى التحالف ثم اذا وجب التحالف وبدى بيمين الزوج فان نكل
يقضى عليه باليمين لان النكول حجة يقضى بها في باب الاموال بلا خلاف بين أصحابنا ولا خيار للزوج وهو ان يعطيها
مكان الدراهم دنائير لان تسمية الالفين قد تثبت بالنكول لانه بمنزلة الاقرار ومن شأن المسمى أن لا يكون للزوج
العدول عنه الى غيره الا برضا المرأة وان حلف تحلف المرأة فان نكلت لم يقض على الزوج الا بالالف ولا خيار له لما قلنا
في نكول الزوج وان حلفت يحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها الفاقضى لها على الزوج بالف ولا خيار له لان تسمية
الالف قد تثبت بتصادقهما في منع الخيار وان كان مهر مثلها الفين قضى لها باليمين وله الخيار في اخذ الالفين دون الآخر
لثبوت تسمية أحد الالفين بتصادقهما دون الآخر وان كان مهر مثلها الف وخمسائة قضى لها بالف وخمسائة ولا خيار له
في قدر الالف بتصادقهما وله الخيار في قدر الخمسائة لانه لم تثبت تسمية هذا القدر فكان سبيلها سبيل مهر المثل فكان
له الخيار فيها ولا يفسخ العقد بعد التحالف في قول عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يفسخ كفاي البيع لان كل واحد منهما
عقد لا يجوز غير بدل ولنا الفرق بين البيع والنكاح وهو انه لما سقط اعتبار التسمية في باب البيع ببق البيع بلائمن
والبيع بلائمن يبيع فاسد واجب الرفع رفع الفساد وذلك بالفسخ بخلاف النكاح فان ترك التسمية أصلا في النكاح
لا يوجب فساد فسد سقط اعتباره بمجالة المسمى بالتعارض أولى فلا حاجة الى الفسخ فهو الفرق هذا اذا لم يقيم لأحدهما
بينة فاما اذا قامت لأحدهما بينة فانه يقضى ببينته لانه قامت على أمر جائز الوجود ولا معارض لها فتقبل ولا يحكم مهر
المثل لان تحكيمه ضروري ولا ضرورة عند قيام البينة ولا خيار للزوج لان التسمية تثبت بالبينة وانها تمنع الخيار وان
أقام جميع البينة فان كان مهر مثلها الف درهم يقضى ببينته لانه تظهر زيادة الف فكانت مظهرة وبينة الزوج لم تظهر
شيئا لانها قامت على ألف والالف كان ظاهرا بتصادقهما أو تقول بينة المرأة أكثر اظهارا فكان القضاء بها أولى ولا
خيار للزوج في الالفين لان تسمية أحد الالفين تثبت بتصادقهما وتسمية الآخر تثبت بالبينة والتسمية تمنع الخيار
وان كان مهر مثلها ألفين فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقضى ببينتها أيضا لانها تظهر زيادة الف لم تكن ظاهرة
بتصادقهما وان كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل لكن هذا الظاهر لا يكون حجة على الغير ألا ترى انه لا يقضى به بدون
اليمين أو البينة وتصادقهما حجة بنفسه فكانت بينتها هي المظهرة أو كانت أكثر اظهارا وبينة الزوج ليست بمظهرة لان
الالف كان ظاهرا بتصادقهما وهي أقل اظهارا فكان القضاء ببينتها أولى وقال بعضهم يقضى ببينة الزوج لان بينة
الزوج تظهر حط الالف عن مهر المثل وذلك لان لثبوت الالفين بشهادة مهر المثل فيظهر حط عن مهر المثل بشهادته
وبينتها لا تظهر شيئا لان أحد الالفين كان ظاهرا بتصادقهما والآخر كان ظاهرا بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة
التعيين للالفين لان الثابت بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة التعيين لهما وبينته مظهرة للاصل فكان القضاء ببينته
أولى وان كان مهر مثلها ألف وخمسائة بطلت البينتان للتعارض لان مهر المثل لا يشهد لأحدهما فكانت كل واحدة
منهما مظهرة وليس القضاء بأحدهما أولى من الاخرى فبطلت فبقى الحكم بمهر المثل ولا خيار له في قدر الالف لان
البينتين الصحتان بالعدم للتعارض فبقى هذا القدر مسمى بتصادقهما وله خيار في قدر الخمسائة لثبوتها على وجه مهر المثل
وكذلك ان كان ديناموصوفا في الذمة بأن تزوجها على مكيل موصوف أو موزون موصوف أو موزع موصوف
فاختلفا في قدر الكيل أو الوزن أو الذرع فالأختلاف فيه كالأختلاف في قدر الدراهم والدنانير ولهذا يتحالفان ويحكم
مهر المثل في قول أبي حنيفة ومحمد لان القدر في المكيل والموزون معقود عليه وكذا في المذرع اذا كان في الذمة وان لم
يكن معقودا عليه بل كان جاريا مجرى الصفة اذا كان عيناً لان ما في الذمة غائب مذكور يختلف أصله باختلاف

وصفه فخرى الوصف فيما في الذمة تجزى الاصل ولهذا كان الاختلاف في صفة المسلم فيه موجبا للتحالف فكان
اختلافهما في الوصف بمنزلة اختلافهما في الاصل وذلك يوجب التحالف كذا هذا وعند أبي يوسف لا يتحالفان
والقول قول الزوج مع عينه وان كان الاختلاف في جنس المسمى بان قال الزوج تزوجتك على عبد فقالت على جارية
أو قال الزوج تزوجتك على كرسعير فقالت على كرسنة أو على ثياب هروية أو قال على ألف درهم وقالت على مائة
دينار أو في نوعه كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع الصورية أو في صفة من الجودة والرداءة فالاختلاف فيه
كالاختلاف في العينين الا الدراهم والدنانير فان الاختلاف فيهما كالاختلاف في الالف والالفين وانما كان كذلك
لان كل واحد من الجنسيتين والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضي بخلاف الدراهم والدنانير فانهما وان كانا جنسين
مختلفين لكنهما في باب مهر المثل يقضى من جنس الدراهم والدنانير فجاز أن يستحق المائة دينار من غير تراض بخلاف
العبد لان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلم يجز أن يملك من غير تراض فيقضى بقدر قيمته هذا اذا كان المهر دينارا فاما اذا
كان عينا فان اختلافه في قدره فان كان مما يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على طعام بعينه فاختلافه في قدره فقال الزوج
تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه كره وقالت المرأة تزوجتني عليه بشرط أنه كره ان كان في مثل الاختلاف في الالف
والالفين وان كان مما يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلافه فقال
الزوج تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه ثمانية أذرع فقالت بشرط أنه عشرة أذرع لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل
والقول قول الزوج بالاجماع ووجه الفرق بين الطعام والثوب أن القدر في باب الطعام معقود عليه حقيقة وشرعا أما
الحقيقة فلان المعقود عليه عين وذات حقيقة وأما الشرع فانه اذا اشترى طعاما على أنه عشرة أقفزة فوجده احد عشر
لا يطيب له الفضل والاختلاف في المعقود عليه يوجب التحالف فاما القدر في باب الثوب وان كان من اجزاء الثوب
حقيقة لسكنه جار مجزى الوصف وهو صفة الجودة شرعا لانه يوجب صفة الجودة لغيره من الاجزاء ألا ترى ان من
اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع فوجده احد عشر طاب له الفضل والاختلاف في صفة المعقود عليه اذا كان عينا
لا يوجب التحالف كما اذا اختلفا في صفة الجودة في العين والاصل ان ما يوجب فوات بعضه قصانا في البتة
فهو جار مجزى الصفة وما لا يوجب فوات بعضه تنصنا في الباقي لا يكون جار مجزى الصفة وان اختلفا في
جنسه وعينه كالعبد والجارية بان قال الزوج تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية فهو مثل
الاختلاف في الالف والالفين الا في فصل واحد وهو ما اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة
الجارية لا عينها لان تملك الجارية لا يكون الا بالتراضي ولم يتفقا على تملكها فلم يوجب الرضا من صاحب الجارية
بتمليكها فتعذر التسليم فيقضى بقيمتها بخلاف ما اذا اختلفا في الدراهم أو الدنانير فقال الزوج تزوجتك على ألف درهم
وقالت المرأة على مائة دينار ان الاختلاف فيه كالاختلاف في الالف والالفين على معنى أن مهر مثلها ان كان مثل
مائة دينار أو أكثر فلها المائة دينار لما مر أن مهر المثل يقضى من جنس الدراهم والدنانير فلا يشترط فيه التراضي بخلاف
العبد فان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلا يجوز ان يملك من غير مرضاة ولا يكون لها أكثر من قيمتها وان كان مهر مثلها
أكثر من قيمتها لانها رضى بهذا القدر وما كان القول فيه أي من العين قول الزوج فهلاك فاختلفا في قدر قيمته
فالقول فيه قول الزوج أيضا لان المسمى مجمع عليه فكانت القيمة دينارا عليه والاختلاف اذا وقع في قدر الدين فالقول
قول المديون كما في سائر الديون هذا كله اذا اختلفا قبل الطلاق ولو اختلفا بعد الطلاق فان كان بعد الدخول أو قبل
الدخول بعد الخلوة فالجواب في القصول كلها كالجواب فيما لو اختلفا حال قيام النكاح لان الطلاق بعد الدخول أو قبل
الدخول بعد الخلوة مما لا يوجب سقوط مهر المثل وان كان قبل الدخول بها وقبل الخلوة فان كان المهر دينارا فاختلفا
في الالف والالفين فالقول قول الزوج وينصف ما يقول الزوج كذا ذكر في كتاب النكاح والطلاق ولم يذكر
الاختلاف كذا ذكر الطحاوي انه ينصف ما يقول الزوج ولم يذكر الاختلاف وذكر الكرخي وحكي الاجماع فقال

لها نصف الالف في قولهم وذكر محمد في الجامع الصغير وقال ينبغي أن يكون القول قول المرأة الى متعة مثلها والقول قول الزوج في الزيادة على قياس قول أبي حنيفة ووجهه ان المسمى لم يثبت لوقوع الاختلاف فيه والطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه يوجب المتعة ويحكم متعة مثلها لان المرأة ترضى بذلك والزوج لا يرضى بالزيادة فكان القول قوله في الزيادة والصحيح هو الاول لانه لا سبيل الى تحكيم مهر المثل ههنا لان مهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فتعذر تحكيمه فوجب اثبات المتيقن وهو نصف الالف ومتعة مثلها لا تبلغ ذلك عادة فلا معنى لتحكيم المتعة على اقرار الزوج بالزيادة وقيل لا خلاف بين الراييتين في الحقيقة وانما اختلف الجواب لاختلاف وضع المسئلة فوضع المسئلة في كتاب النكاح في الالف واللقين ولا وجه لتحكيم المتعة لان الزوج اقر لها بخمسة مائة وهي تزيد على متعة مثلها عادة فقد اقر الزوج لها بمتعة مثلها وزيادة فكان لها ذلك ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة بان قال الزوج تزوجتك على عشرة دراهم وقالت المرأة تزوجتني على مائة درهم ومتعة مثلها عشرون في هذه الصورة يكون الزوج مقر لها بخمسة دراهم وذلك أقل من متعة مثلها عادة فكان لها متعة مثلها وان كان المهر عينا كفاي مسئلة العبد والجارية فلها المتعة الا أن يرضى الزوج ان يأخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلف في الالف واللقين لان نصف الالف هناك ثابتة بيقين لاها قهما على تسمية الالف فكان القضاء بنصفها حكما بالمتيقن والمالك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلم يمكن القضاء بنصف الجارية الا باختيارهما فاذا لم يوجد سقط البدل لان فوجب الرجوع الى المتعة هذا اذا كان الاختلاف في حياة الزوجين فان كان في حياة أحدهما بعد موت الآخر بينه وبين ورثة الميت فكذلك الجواب ان القول قول المرأة الى تمام مهر مثلها ان كانت حية وقول ورثتها ان كانت ميتة والقول قول الزوج وورثته في الزيادة عندهما وعند أبي يوسف القول قول ورثة الزوج الا أن يأتوا بشئ مستنكر وان كان الاختلاف بين ورثة الزوجين فان اختلفوا في أصل التسمية وكونها فقد قال أبو حنيفة لا أقضي شئ حتى تقوم البينة على أصل التسمية وعندهما يقضى بمهر المثل كفاي حال الحياة وجه قولهما ان التسمية اذا لم تثبت لا خلافا لهما وجب مهر المثل بالعقد فيبقى بعد موتها كالمسمى وصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهر آثم ما تا وجواب أبي حنيفة هناك أنه لا يقضى شئ حتى تقوم البينة على التسمية أما قولهما ان مهر المثل يجب بالعقد عند عدم التسمية فالجواب عنه من وجهين أحدهما أنه وجب لكنه لم يبق اذا المهر لا يبقى بعد موت الزوجين عادة وهذا قول أبي حنيفة في المسئلة بل الظاهر هو الاستيفاء والبراءة هذا هو العادة بين الناس فلا يثبت البقاء الا بالبينة والثاني لأن سلمنا انه بقي لكنه تعذر القضاء به لان موضوع المسئلة عند التقادم وعند التقادم لا يدري ما حالها ومهر المثل يقدر بحالها فتعذر التقدير على ان اعتبار مهرها بمهر مثل نساء عشرينها فاذا ما تا فالظاهر موت نساء عشرينها فلا يمكن التقدير (وجه) قول أبي حنيفة في هذه المسئلة مشكل ولو اختلفت الورثة في قدر المهر فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف القول قول ورثة الزوج الا أن يأتوا بشئ مستنكر جرداً وعند محمد القول قول ورثة المرأة الى قدر مهر مثلها كفاي حال الحياة ولو بعث الزوج الى امرأته شئاً فاختلفا فقالت المرأة هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قول الزوج الا في الطعام الذي يؤكل لان الزوج هو المالك فكان أعرف بحجة تملكه فكان القول قوله الا فيما يكذبه الظاهر وهو الطعام الذي يؤكل لانه لا يبعث مهر عادة

فصل في ما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا يثبت لحد ما وجملة الكلام فيه أن الاختلاف في متاع البيت اما ان يكون بين الزوجين في حال حياتهما واما ان يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما واما ان يكون في حال حياة أحدهما وموت الآخر فان كان في حال حياتهما فاما ان يكون في حال قيام النكاح واما ان يكون بعد زواله بالطلاق فان كان في حال قيام النكاح فما كان يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغيرها فالقول فيه قول الزوج لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمنزل ونحوها فالقول فيه قول الزوج لانه لا يثبت له الظاهر شاهد لها

وما يصلح لهما جميعا كالدرهم والدنانير والعروض والبسط والحبوب ونحوها فالقول فيه قول الزوج وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القول قول المرأة الى قدر جهاز مثلها في الكل والقول قول الزوج في الباقي وقال زفر في قول المشكل بينهما نصفان وفي قول آخر وهو قول مالك والشافعي الكل بينهما نصفان وقال ابن أبي ليلى القول قول الزوج في الكل الا في ثياب بدن المرأة في الكل الا في ثياب بدن الرجل (وجه) قول الحسن أن يد المرأة على ما في داخل البيت أظهر منه في يد الرجل فكان الظاهر لها شاهد الا في ثياب بدن الرجل لان الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الزوج (وجه) قول ابن أبي ليلى أن الزوج أخص بالتصرف فيما في البيت فكان الظاهر شاهد له الا في ثياب بدنهما فان الظاهر يصدقها فيه ويكذب الرجل (وجه) قول زفر أن يد كل واحد من الزوجين اذا كانا حريين ثابتة على ما في البيت فكان الكل بينهما نصفين وهو قياس قوله الا أنه خص المشكل بذلك في قول لان الظاهر يشهد لأحدهما في المشكل (وجه) قول أبي يوسف أن الظاهر يشهد للمرأة الى قدر جهاز مثلها لان المرأة لا تخلو عن الجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها في ذلك القدر فكان القول في هذا القدر قولها والظاهر يشهد للرجل في الباقي فكان القول قوله في الباقي (وجه) قولهما أن يد الزوج على ما في البيت أقوى من يد المرأة لان يده يد متصرفه ويدها يد حافظة ويده بالتصرف أقوى من يده بالحفظ كائنين يتنازعا في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها أن الراكب أولى الا أن فيما يصلح لها عارض هذا الظاهر ما هو أظهر منه فسقط اعتباره وان اختلفا بعد ما طلقها ثلاثا أو بائنا فالقول قول الزوج لانها صارت أجنبية بالطلاق فزالته يدها والتحقت بسائر الاجانب هذا اذا اختلف الزوجان قبل الطلاق أو بعده (فاما) اذا ما اختلفا فختلف ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف القول قول ورثة المرأة الى قدر جهاز مثلها وقول ورثة الزوج في الباقي لان الوارث يقوم مقام المورث فصار كان المورثين اختلفا بائنا فصارا حريين وان مات أحدهما واختلف الحى وورثة الميت فان كان الميت هو المرأة فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة ومحمد لانها لو كانت حية لكان القول قوله بعد الموت أولى وعند أبي يوسف القول قول ورثتها الى قدر جهاز مثلها وان كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج (وجه) قولهما ظاهرا لان الوارث قائم مقام المورث ولا يبي حنيفة أن المتاع كان في يدها في حياتهما لان الحرة من أهل الملك واليد فينبغي أن يكون بينهما نصفين كما قال زفر لان يد الزوج كانت أقوى فسقطت يدها بيد الزوج فاذا مات الزوج فقد زال المتاع فظهرت يدها على المتاع ولو طلقها في مرضه ثلاثا أو بائنا فمات ثم اختلفت هي وورثة الزوج فان مات بعد انقضاء العدة فالقول قول ورثة الزوج لان القول قول الزوج في المشكل بعد الطلاق فكان القول قول ورثته بعده أيضا وان مات قبل انقضاء العدة فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج لان العدة اذا كانت قائمة كان النكاح قائما من وجه فصار كما لو مات الزوج قبل الطلاق وبقيت المرأة وهناك القول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج كذا ههنا هذا كله اذا كان الزوجان حريين أو مملوكين أو مكاتبين فاما اذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو مكاتبيا فعند أبي حنيفة القول قول الحر وعندهما ان كان المملوك محجورا فكذلك وأما اذا كان مأذونا أو مكاتبيا فالجواب فيه وفيما اذا كانا حريين سواء (وجه) قولهما ان المكاتب في ملك اليد بمنزلة الحر بل هو حر يدا ولهذا كان أحق بمكاسبه وكذا المأذون المدبون فصار كما لو اختلفا وهما حريان ولا يبي حنيفة أن كل واحد منهما مملوك أما المأذون فلا شك فيه وكذا المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد اسم للمملوك والمملوك لا يكون من أهل الملك فلا يصلح يده دليلا على الملك فلا يصلح معارضة ليد الحر فيقيد يده دليل الملك من غير معارض بخلاف الحرين ولو كان الزوج حرا والمرأة أمة أو مكاتبية أو مدبرة أو أم ولد فاعتقت ثم اختلفا في متاع البيت فما أحد ثامن الملك قبل العتق فهو

للزواج لانه حدث في وقت لم تكن المرأة فيه من أهل الملك وما أحد ثامن الملك بعد العتق فالجواب فيه وفي الحرين سواء ولو كان الزوج مسلماً والمرأة ذميمة فالجواب فيه كالجواب في الزوجين المسلمين لان الكفر لا ينافي أهلية الملك بخلاف الرق وكذا لو كان البيت ملكاً لا حدهما لا يختلف الجواب لان العبرة للبدل للملك هذا كله اذا لم تقرأ المرأة أن هذا المتاع اشترأه لي زوجي فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال فلا يثبت الانتقال الا بدليل وقد مرّت المسألة

فصل ومنها الكفاءة في انكاح غير الاب والجد من الاخ والعلم ونحوهما الصغير والصغيرة وفي انكاح الاب والجد اختلاف أبي حنيفة مع صاحبيه وأما الطوع فليس بشرط لجواز النكاح عندنا خلافاً للشافعي فيجوز نكاح المكره عندنا وعندده لا يجوز وهذه من مسائل كتاب الاكراه وكذلك الجد ليس من شرائط جواز النكاح حتى يجوز نكاح الهازل لان الشرع جعل الجد والهزل في باب النكاح سواء قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهن من جد الطلاق والعتاق والنكاح وكذلك العمدة عندنا حتى يجوز نكاح الخطأ وهو الذي يسبق على لسانه كلمة النكاح من غير قصده وعند الشافعي شرط والصحيح قولنا لان الثابت بالخطأ ليس الا القصد وانه ليس بشرط لجواز النكاح بدليل نكاح الهازل وكذلك الحل أعني كونه حلالاً لا غير محرم أو كونها حلالاً لا غير محرمة ليس بشرط لجواز النكاح عندنا وعند الشافعي شرط حتى يجوز نكاح المحرم والمحرمة عندنا لكن لا يحل وطؤها في حال الاحرام وعندده لا يجوز (وجه) قوله أن الجماع من محظورات الاحرام فكذا النكاح لانه سبب دواعي الجماع ولهذا حرمت الدواعي على المحرم كما حرم عليه الجماع ولنا ما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو حرام وأذن ما يستدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم هو الجواز ولا يعارض هذا ما روى زيد بن الاصم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال بسرف واجمعوا على أنه ما تزوجها المرأة واحدة فيقع التعارض لان الاخذ برواية ابن عباس رضي الله عنهما أولى لوجهين أحدهما أنه ثبت أمر عارض وهو الاحرام اذا حل أصل والاحرام عارض فتحمل رواية زيد على أنه نفي الامر على الأصل وهو الحل تحسينا للظن بالروايتين فكان راوي الاحرام معتمداً على حقيقة الحال وراوي الحل بائناً الامر على الظاهر فكانت رواية من اعتمد حقيقة الحال أولى ولهذا رجحنا قول الجارح على المزكي كذا هذا والثاني أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أفتوه واتقن من زيد والترجيح بفقهاء راوي واقفانه ترجيح صحيح على ما عرف في أصول الفقه ولان المعاني التي لها حسن النكاح في غير حال الاحرام موجودة في حال الاحرام فكان الفرق بين الحالين في الحكم مع وجود المعنى الجامع بينهما مناقضة وما ذكره من المعنى يبطل بنكاح الحائض والنفساء فانه جائز بالاجماع وان كان النكاح سبباً داعياً الى الجماع والله عز وجل أعلم

فصل ثم كل نكاح جاز بين المسلمين وهو الذي استجمع شرائط الجواز التي وصفناها فهو جائز بين أهل الذمة وأما فساد بين المسلمين من الإكحة فانها منقسمة في حقهم منها ما يصح ومنها ما يفسد وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كل نكاح فسد في حق المسلمين فسد في حق أهل الذمة حتى لو أظهروا النكاح بغير شهود يعترض عليهم ويحملون على أحكامنا وان لم يرفعوا اليها وكذا اذا أسلموا يفرق بينهما عنده وعندنا لا يفرق بينهما وان تحاكما اليها أو أسلمنا بل يقران عليه (وجه) قولهم انهم لما قبلوا عقد الذمة فقد التزموا أحكامنا ورضوا بها ومن أحكامنا أنه لا يجوز النكاح بغير شهود ولهذا لم يحجز نكاحهم المحارم في حكم الاسلام ولان تحريم النكاح بغير شهود في شريعتنا ثبت بخطاب الشرع على سبيل العموم بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود والكفار مخاطبون بشراعي حرمان في الصحيح من الاقوال فكانت حرمة النكاح بغير شهود ثابتة في حقهم (ولنا) انهم كانوا يتدينون النكاح بغير شهود والكلام فيه ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون الا ما استثنى من عقودهم كالزنا وهذا غير مستثنى منها

فيصح في حقهم كما يصح منهم تلك الخمر والخنزير وتليسكمما فلا يعترض عليهم كما لا يعترض في الخمر والخنزير ولأن الشهادة ليست بشرط بقاء النكاح على الصحة بدليل أنه لا يبطل بموت الشهود فلا يجوز أن يكون شرط ابتداء العقد في حق الكافر لأن في الشهادة معنى العبادة قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله فلا يؤخذ الكافر بمراعاة هذا الشرط في العقد ولأن نصوص الكتاب العزيز مطلقة عن شرط الشهادة والتقيد بالشهادة في نكاح المسلم ثبت بدليل فمن ادعى التقيد بها في حق الكافر يحتاج إلى الدليل (وأما) قوله أنهم بالذمة ألزموا أحكام الإسلام فنعم لكن بجواز انكحهم بغير شهود من أحكام الإسلام وقوله تحريم النكاح بغير شهود عام ممنوع بل هو خاص في حق المسلمين لوجود المخصص لأهل الذمة وهو عمومات الكتاب ولو تزوج ذمي ذمية في عدة من ذمي جاز النكاح في قول أبي حنيفة وهذا والنكاح بغير شهود سواء عندنا حتى لا يعترض عليهم بالتفريق وإن ترافعا البنا ولو أساميا قرآن على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد وزفر والشافعي النكاح فاسد يفرق بينهما (وجه) قولهم على نحو ما ذكرنا زفر في النكاح بغير شهود وهو أنهم يقبلون الذمة ألزموا أحكامنا ومن أحكامنا المجمع عليها فساد نكاح المعتدة ولأن الخطاب بتحريم نكاح المعتدة عام قال تعالى ولا تمز مواعدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله والكفار مخاطبون بالحرمات وكلام أبي حنيفة على نحو ما تقدم أيضا لأن في دياتهم عدم وجوب العدة والكلام فيه فلم يكن هذا نكاح المعتدة في اعتقادهم ونحن أمرنا بأن تركهم وما يدينون وكذا عمومات النكاح من الكتاب العزيز والسنة مطلقة عن هذه الشريطة أعني الخلو عن العدة وإنما عرف شرطاً في نكاح المسلمين بالإجماع وقوله عز وجل ولا تمز مواعدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله خطاب للمسلمين أو يحمل عليه عملاً بالدلائل كلها صيانة لها عن التناقض ولأن العدة فيها معنى العبادة وهي حق الزوج أيضاً من وجهه قال الله تعالى فما لكم عليهم من عدة تعتدونها فن حيث هي عبادة لا يمكن إيجابها على الكافرة لأن الكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات وأقربيات وكذا من حيث هي حق الزوج لأن الكافر لا يعتقد حقاً لنفسه بخلاف المسلم إذا تزوج كتابية في عدة من مسلم أنه لا يجوز لأن المسلم يعتقد العدة حقاً واجباً فيمكن الإيجاب لحقه أن كان لا يمكن لحق الله تعالى من حيث هي عبادة ولهذا قلنا أنه ليس للزوج المسلم أن يجبر امرأته الكافرة على الغسل من الجنابة والحيض والنفاس لأن الغسل من باب القرية وهي ليست مخاطبة بالقربات وله أن يمنعها من الخروج من البيت لأن الاسكان حقه وأما نكاح الحارم والجمع بين خمس نسوة والجمع بين الاختين فقد ذكرنا السرخي أن ذلك كله فاسد في حكم الإسلام بالاجماع لأن فساد هذه النكحة في حق المسلمين ثبت لفساد قطيعة الرحم وخوف الجور في قضاء الحقوق من النفقة والسكنى والكسوة وغير ذلك وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر إلا أنه مع الحرمة والفساد لا يعترض لهم قبل المرافعة وقبل الإسلام ولا أنهم دانوا بذلك ونحن أمرنا أن تركهم وما يدينون كما لا يعترض لهم في عبادة غير الله تعالى وإن كانت محرمة وإذا ترافعا إلى القاضي فالقاضي يفرق بينهما كما يفرق بينهما بعد الإسلام لهما إذا ترافعا فقد تركا ما دانا به ورضيا بحكم الإسلام ولقوله تعالى فإن جاؤك فاحكم بينهما وأما إذا لم يترافعا ولم يوجد الإسلام أيضاً فقد قال أبو حنيفة ومحمد أنهما يقرآن على نكاحهما ولا يعترض عليهما بالتفريق وقال أبو يوسف يفرق بينهما الحكم إذا علم ذلك سواء ترافعا البنا أو لم يترافعا ولو رفع أحدهما دون الآخر قال أبو حنيفة لا يعترض عليهما ما لم يترافعا جميعاً وقال محمد إذا رفع أحدهما يفرق بينهما أما الكلام في المسئلة الأولى فوجه قول أبي يوسف ظاهر قوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحكم بينهم بما أنزل الله مطلقاً عن شرط المرافعة وقد أنزل سبحانه وتعالى حرمة هذه النكحة فيلزم الحكم بها مطلقاً ولأن الأصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة إلا أنه تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية وأمكن في دار الإسلام فلزم التنفيذ فيها وكان النكاح فاسداً والنكاح الفاسد زانماً وجهه فلا يمكنون منه كما لا يمكنون من الزنا في دار الإسلام ولأبي حنيفة ومحمد قوله تعالى فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم الآية حجة له في المسئلتين جميعاً أما في المسئلة الأولى فلأنه شرط الحجي للحكم عليهم وأثبت

سبحانه وتعالى التحخير بين الحكم والاعراض الا انه قام الدليل على نسخ التحخير ولا دليل على نسخ شرط المحجى فكان حكم الشرط باقيا ويحمل المطلق على المقيد لتعزير العمل بهما وامكان جعل المقيد بياناً للمطلق وأما في المسئلة الثانية فلانه سبحانه وتعالى شرط محجهم للحكم عليهم فاذا جاء أحد هما دون الآخر فلم يوجد الشرط وهو محجهم فلا يحكم بينهم وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر ما أن تذر والربا أو تأذوا بحرب من الله ورسوله ولم يكتب اليهم في أن نكحتهم شيئا ولو كان التفريق مستحقا قبل المرافعة لكتب به كما كتب بترك الربا وروى أن المسلمين لما فتحو بلاد فارس لم يتعرضوا لأكحتهم وما روى ان عمر رضى الله عنه كتب أن يفرق بينهم وبين أمهاتهم لا يكاد ثبت لانه لو ثبت لنقل على طريق الاستفاضة لتوفر الدواعي الى نقلها فلما لم ينقل دل أنه لم يثبت أو يحمل على أنه كتب ثم رجع عنه ولم يعمل به ولأن ترك التعرض والاعراض ثبت حقا لهما فاذا رفع أحدهما فقد أسقط حق نفسه فبقى حق الآخر (وجه) قول محمد أنه لا رفع أحدهما فقد رضى بحكم الاسلام فيلزم اجراء حكم الاسلام في حقه فيتعدى الى الآخر كما اذا أسلم أحدهما إلا أن أباحنية يقول الرضا بالحكم ليس نظير الاسلام بدليل أنه لو رضى ثم رجع عنه قبل الحكم عليه لم يلزمه بحكم الاسلام وبعدهما أسلم لا يمكنه أن يأبى الرضا بأحكام الاسلام واذ لم يكن ذلك أمرا لازما ضروريا فلا يتعدى الى غيره وجعل رضاه في حق الغير كالعدم بخلاف الاسلام وذكرك القاضي الامام أبو زيد ان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم في قول أبي حنيفة بدليل ان الذي اذا تزوج بمحارمه ودخل بها لم يسقط احصانه عنده حتى لو قد فها انسان بالزنا بعد ما أسلم بمحذافه عنده ولو كان النكاح سدا لاسقط احصانه لان الدخول في النكاح الفاسد يسقط الاحصان كما في سائر الانكحة الفاسدة وكذلك لو ترافعا الينا فطلبت المرأة النفقة فان القاضي يقضى بالنفقة في قول أبي حنيفة فدل ان نكاح المحارم وقع صحيحا فيما بينهم في حكم الاسلام واتفقوا على انه لو تزوج حربي أختين في عقد واحدة أو على التعاقب ثم فارق احدهما قبل الاسلام ثم أسلم ان نكاح الباقي صحيح ومعلوم ان الباقي غير الثابت ولو وقع نكاحها فاسدا حال وقوعه لما أقر عليه بعد الاسلام وكذلك لو تزوج خمسافي عقد متفرقة ثم فارق الاولى ممنهن ثم أسلم بقي نكاح الاربع على الصحة ولو وقع فاسدا من الاصل لما انقلب صحيحا بالاسلام بل كان يتأكد الفساد فثبت ان هذه الانكحة وقعت صحيحة في حقهم في حكم الاسلام ثم يفرق بينهما بعد الاسلام لانه لا صحة لها في حق المسلمين ولو طلق الذي امرته ثلاثا أو خالعتها قام عليها كقيامه عليها قبل الطلاق يفرق بينهما وان لم يترافعا لان العقد قد بطل بالطلقات الثلاث وبالخلع لانه يدين بذلك فكان اقراره على قيامه عليها اقرارا على الزنا وهذا لا يجوز ولو تزوج ذمي ذمية على أن لا مهر لها وذلك في دينهم جائز صحيح ذلك ولا شيء لها في قول أبي حنيفة سواء دخل بها أو لم يدخل بها طلقها أو مات عنها أسلم أو أسلم أحدهما وعند أبي يوسف ومحمد لمهر مثلها ثم ان طلقها بعد الدخول أو بعد الخلوة بها أو مات عنها تأكد ذلك وان طلقها قبل الدخول بها أو قبل الخلوة سقط مهر المثل ولها المنعة كالمسامة ولو تزوج حربي حريسة في دار الحرب على أن لا مهر لها جائز ذلك ولا شيء لها في قولهم جميعا والكلام في الجانبين على نحو ما ذكرنا في المسائل المتقدمة هما يقولان ان حكم الاسلام قد لزمت الزوجين الذميين لالتزامهما أحكامنا ومن أحكامنا انه لا يجوز النكاح من غير مال بخلاف الحر يبين لانهما ما ألزما أحكامنا وأبو حنيفة يقول ان في دينهم جواز النكاح بلا مهر ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون الا فيما وقع الاستثناء في عقودهم كالربا وهذا يقع الاستثناء عنه فلا نتعرض لهم ويكون جائزا في حقهم في حكم الاسلام كما يجوز لهم في حكم الاسلام ملك الخمر والخنازير وتعليقكم هذا اذا تزوجها وبقي المهر فأما اذا تزوجها وسكت عن تسميته بأن تزوجها ولم يسم لها مهرأ فلها مهر المثل في ظاهر رواية الاصل فانه ذكر في الاصل ان الذي اذا تزوج ذمية بميتة أو دم أو بغير شيء ان النكاح جائز وطها مهر مثلها فظاهر قوله أو بغير شيء يشعر بالسكوت عن التسمية لا بالنفي فيدل على وجوب مهر المثل حال السكوت عن التسمية ففرق أبو حنيفة بين السكوت وبين النفي وحكى عن الكرخي انه قال قياس قول أبي حنيفة انه

لا فرق بين حالة السكوت وبين النفي ووجهه انه لما جاز النكاح في ديانتهم بمهر و بغير مهر لم يكن في نفس العقد ما يدل على التزام المهر فلا بد لوجوبه من دليل وهو التسمية ولم توجد فلا يجب بخلاف نكاح المسلمين لانه لا جواز له بدون المهر فكان ذلك العقد التزاما للمهر (وجهه) الفرق بين السكوت وبين النفي على ظاهر الرواية انه لما سكنت عن تسمية المهر لم تعرف ديانته النكاح بلا مهر فيجعل اقدامه على النكاح التزاما للمهر كما في حق المسلمين واذا نفي المهر نصا دل انه يدين النكاح ويعتقده جائزا بلا مهر فلا يلزمه حكم نكاح أهل الاسلام بل يترك وما يدينه فهو الفرق ثم مصلح مهر في نكاح المسلمين فانه يصلح مهر في نكاح أهل الذمة لا شك فيه لانه لما جاز نكاحنا عليه كان نكاحهم عليه أجوز وما لا يصلح مهر في نكاح المسلمين لا يصلح مهر في نكاحهم أيضا الا الحمر والخنزير لان ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والخل في حق المسلمين فيجوز أن يكون مهر في حقهم في حكم الاسلام فان تزوج ذمي ذمية على حمر أو خنزير ثم أسلم أو أسلم أحدهما فان كان الحمر والخنزير بعينه ولم يقبض فليس لها الا العين وان كان بغير عينه بأن كان في الذمة فلها في الحمر القيمة وفي الخنزير مهر مثلها وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر مثلها سواء كان بعينه أو بغير عينه وقال محمد لها القيمة سواء كان بعينه أو بغير عينه ولا خلاف في أن الحمر والخنزير اذا كان ديننا في الذمة ليس لها غير ذلك (وجهه) قولهما في أنه لا يجوز أن يكون لها العين ان الملك في العين وان ثبت لها قبل الاسلام لكن في القبض معنى التمليك لانه مؤكد للملك لان ملكها قبل القبض واغريمتا كذا لا ترى انه لو هلك عند الزوج كان الهلاك عليه وكذا لو تعيب وبعد القبض كان ذلك كله عليها فثبت ان الملك قبل القبض غير متأكد فكان القبض مؤكد للملك والتأكد اثبات من وجهه فكان القبض تمليكا من وجهه والمسلم منهي عن ذلك ولهذا لو اشترى ذمي من ذمي حمر أو أسلم أو أسلم أحدهما قبل القبض ينتقض البيع ولا أبي حنيفة ان المرأة تملك المهر قبل القبض ملكا تاما اذ الملك نوعان ملك رقبة وملك يد وهو ملك التصرف ولا شك ان ملك الرقبة ثابت لها قبل القبض وكذلك ملك التصرف لانها تملك التصرف في المهر قبل القبض من كل وجه فلم يبق الا صورة القبض والمسلم غير منهي عن صورة قبض الحمر والخنزير وواقباضهما كما اذا غصب مسلم من مسلم حمر ان الغاصب يكون مأمورا بالتسليم والغصب منه يكون مأذونا له في القبض وكذا الذمي اذا غصب منه الحمر ثم أسلم وكسمل أو دعه الذمي حمر ثم أسلم الذمي ان له أن يأخذ الحمر من المودع يبقى هذا القدر وهو انه دخل المهر في ضمانها بالقبض لكن هذا لا يوجب ثبوت ملك لها لما ذكرنا ان ملكها تام قبل القبض مع ما ان دخوله في ضمانها امر عليها فكيف يكون ملكها بخلاف المبيع فان ملك الرقبة وان كان ثابتا قبل القبض فملك التصرف لم يثبت وانما ثبت بالقبض وفيه معنى التمليك والتملك الاسلام يمنع من ذلك هذا اذا كانا عيين فان كانا دينين فليس لها الا العين بالاجماع لان الملك في هذه العين التي تأخذها ما كان ثابتا لها بالعقد بل كان ثابتا في الدين في الذمة وانما ثبت الملك في هذا المعين بالقبض والقبض تملك من وجهه والمسلم ممنوع من ذلك (وجهه) قول أبي يوسف ان الاسلام لما منع القبض والقبض حكم العقد جعل كأن المنع كان ثابتا وقت العقد فيصير الى مهر المثل كما لو كانا عند العقد مسلمين وجه قول محمد ان العقد وقع صحيحا والتسمية في العقد قد سحبت الا أنه تعذر التسليم بسبب الاسلام لما في التسليم من التمليك من وجهه على ما بينا والمسلم ممنوع من ذلك فيوجب القيمة كما لو هلك المسمى قبل القبض وأبو حنيفة يوجب القيمة في الحمر لما قاله محمد وهو القياس في الخنزير أيضا الا أنه استحسن في الخنزير أيضا وأوجب مهر المثل لان الخنزير حيوان ومن تزوج امرأة على حيوان في الذمة بخير بين تسليمه وبين تسليم قيمة الوسط منه بل القيمة هي الاصل في التسليم لان الوسط يعرف بها على ما ذكرنا فاقدم فكان ايفاء قيمة الخنزير بعد الاسلام حكم ايفاء الخنزير من وجهه ولا سبيل الى ايفاء العين بعد الاسلام فلا سبيل الى ايفاء القيمة بخلاف الحمر لان قيمتها لم تكن واجبة قبل الاسلام الا ترى انه لو جاء الزوج بالقيمة لتخير المرأة على القبول فلم يكن لبقائها حكم بقاء الحمر من وجهه لذلك افترقا هذا كله اذ لم يكن المهر مقبوضا قبل الاسلام فان كان مقبوضا فلا شيء

للمرأة لأن الاسلام متى ورد والحرام مقبوض يلاقيه بالعدولان الملك قد ثبت على سبيل الكان بالعقد والقبض في حال الكفر فلا يثبت بعد الاسلام ملك وانما يوجد دوام الملك والاسلام لا يتأفقه كسلم تخمر عصيره أنه لا يؤمر بإبطال ملكه فيها وكافي نزول تحريم الربا وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة أبطل من الربا ما لم يقبض ولم يتعرض صلى الله عليه وسلم لما قبض بالفسخ وهو أحد تأويلات قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين أمر سبحانه بترك ما بقى من الربا بالامر بترك ما بقى من الربا هو النهي عن قبضه والله عز وجل الموفق ولو تزوجها على ميتة أودم ذكر في الاصل ان لها مهر مثلها وذكر في الجامع الصغير انه لا شيء لها منهم ووفق بين الرويتين فحمل ما ذكره في الاصل على الذميين وما ذكره في الجامع على الحريريين ومنهم من جعل في المسئلة روايتين (وجهه) رواية الاصل انه لما تزوجها على الميتة والدم فلم يرض باستحقاق بضعها الا ببدل وقد تعذر استحقاق المسمى لانه ليس بمال في حق أحد فكان لها مهر المثل كالسامة (وجهه) رواية الجامع الصغير انها لما رضيت بالميتة مع انها ليست بمال كان ذلك منها دلالة الرضا باستحقاق بضعها بغير عوض أصلاً كما اذا تزوجها على أن لا مهر لها والله عز وجل أعلم

(فصل في عقد اذا عقده الذمي كان فاسداً فاذا عقده الحر كان فاسداً أيضاً لان المعنى المفسد لا يوجب الفصل بينهما وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولو تزوج كافر بخمس نسوة أو باختين ثم أسلم فإن كان تزوجهن في عقدة واحدة ففرق بينه وبينهن وإن كان تزوجهن في عقد متفرقة صح نكاح الاربع وبطل نكاح الخامسة وكذا في الاختين يصح نكاح الاولى وبطل نكاح الثانية وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يختار من الخمس أربعاً من الاختين واحدة سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد استحسنانا وبه أخذ الشافعي احتج محمد بما روى ان غيلان أسلم وتحتة عشر نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار أربعاً منهن وروى ان قيس ابن الحارث أسلم وتحتة ثمان نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعاً وروى ان فيروز الديلمي أسلم وتحتة أختان فخير رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يستفسر ان نكاحهن كان دفعة واحدة أو على الترتيب ولو كان الحكم مختلف لا يستفسر فدل ان حكم الشرع فيه هو التخيير مطلقاً ولا في حنيفة وأبي يوسف ان الجمع محرم على المسلم والكافر جميعاً لأن حرمة ثبتت لمعنى معقول وهو خوف الجور في ابقاء حقوقهن والافضاء الى قطع الرحم على ما ذكرنا فيما تقدم وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر لأنه لا يتعرض لاهل الذمة مع قيام الحرمة لأن ذلك دياتهم وهو غير مستثنى من عهودهم وقد نهينا عن التعرض لهم عن مثله بعد اعطاء الذمة وليس لنا ولاية التعرض لاهل الحرب فاذا أسلم فقد زال المانع فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الاسلام فاذا كان تزوج الخمس في عقدة واحدة فقد حصل نكاح كل واحدة منهن جميعاً اذ ليست احداهن بأولى من الاخرى والجمع محرم وقد زال المانع من التعرض فلا بد من الاعتراض بالتفريق وكذلك اذا تزوج الاختين في عقدة واحدة لأن نكاح واحدة منهما جعل جميعاً اذ ليست احداهما بأولى من الاخرى والاسلام يمنع من ذلك ولا مانع من التفريق فيفرق فأما اذا كان تزوجهن على الترتيب في عقد متفرقة فنكاح الاربع منهن وقع صحيحاً لان الحر يملك الزوج بأربع نسوة مساماً كان أو كافراً ولم يصح نكاح الخامسة لحصوله جمعاً فيفرق بينهما بعد الاسلام وكذلك اذا كان تزوج الاختين في عقدتين فنكاح الاولى وقع صحيحاً لا مانع من الصحة وبطل نكاح الثانية لحصوله جمعاً فلا بد من التفريق بعد الاسلام وأما الاحاديث ففيها اثبات الاختيار للزوج المسلم لكن ليس فيها ان له أن يختار ذلك بالنكاح الاول أو بنكاح جديد فاحتمل انه أثبت له الاختيار لتجدد العقد عليهن وباحتمل انه أثبت له الاختيار ليمسكن بالعقد الاول فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما أنه قد روى أن ذلك قبل تحريم الجمع فانه روى في الخبر أن غيلان أسلم وقد كان تزوج في الجاهلية وروى عن مكحول انه قال كان ذلك قبل نزول القرآن وتحریم الجمع ثبت بسورة النساء الكبرى وهي

مدنية وروى أن فيروز لما هاجر إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال له إن نحتي أختين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ارجع فطلق أحدهما ومعلوم أن الطلاق إنما يكون في النكاح الصحيح فدل أن ذلك العقد وقع صحيحاً في الأصل
فدل أنه كان قبل تحريم الجمع ولا كلام فيه وعلى هذا الخلاف إذا تزوج الحربى بأربع نسوة ثم سبى هو وسبى معه
أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف يفرق بينه وبين الكل سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة لأن نكاح
الأربع وقع صحيحاً لأنه كان حراً وقت النكاح والحربى يملك الزوج بأربع نسوة مسلماً كان أو كافراً إلا أنه تصدر
الاستيفاء بعد الاسترقاق لحصول الجمع من العبد في حال البقاء بين أكثر من اثنتين والعبد لا يملك الاستيفاء فيقع
جمعاً بين الكل ففرق بينه وبين الكل ولا يخير فيه كما إذا تزوج رضيعتين فأرضعهما امرأة بطل نكاحهما ولا يخير
كذا هذا وعند محمد يخير فيه فيختار اثنتين منهن كما يخير الحربى أربع نسوة من نسائه ولو كان الحربى تزوج أما بنتاً
ثم أسلم فإن كان تزوجهما في عقدة واحدة فنكاحهما باطل وإن كان تزوجهما متفرقاً فنكاح الأولى جائز ونكاح
الأخرى باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف كما قالوا في الجمع بين الخمس والجمع بين الأختين وقال محمد نكاح البنت
هو الجائز سواء تزوجهما في عقدة واحدة أو في عقدتين ونكاح الأم باطل لأن مجرد عقد الأم لا يحرم البنت وهذا
إذا لم يكن دخول واحدة منهما ولو أنه كان دخل بهما جميعاً فنكاحهما جميعاً باطل بالاجتماع لأن مجرد الدخول يوجب
التحريم سواء دخل بالأم أو بالبنت ولو لم يدخل بتلاوى ولكن دخل بالتبانية فإن كانت الأولى بنتاً والثانية أما
فنكاحهما جميعاً باطل بالاجتماع لأن نكاح البنت يحرم الأم والدخول بالأم يحرم البنت ولو كان دخل بأحدهما فإن
كان دخل بالأولى ثم تزوج الثانية فنكاح الأولى جائز ونكاح الثانية باطل بالاجتماع ولو تزوج الأم أولاً ولم يدخل
بها ثم تزوج البنت ودخل بها فنكاحهما جميعاً باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف إلا أنه يحمل له أن يزوج بالبنت
ولا يحمل له أن يزوج بالأم وعند محمد نكاح البنت هو الجائز وقد دخل بها وهي أمه ونكاح الأم باطل

فصل وأما شرائط الزوم فنوعان في الأصل نوع هو شرط وقوع النكاح لازماً ونوع هو شرط بقائه على
الزوم (أما الأول فأنواع منها أن يكون الولي في النكاح الصغير والصغيرة هو الأب أو الجد فإن كان غير الأب والجد
من الأولياء كالإخ والعلم لا يلزم النكاح حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف
هذا ليس بشرط ويلزم نكاح غير الأب والجد من الأولياء حتى لا يثبت لهما الخيار (وجه) قول أبي يوسف أن
هذا النكاح صدر من ولي فيلزم كما إذا صدر عن الأب والجد وهذا لأن ولاية النكاح ولاية نظر في حق المولى عليه
فيدل ثبوتها على حصول النظر وهذا يمنع ثبوت الخيار لأن الخيار لو ثبت إنما يثبت لنفي الضرر ولا ضرر فلا يثبت
الخيار ولهذا لم يثبت في نكاح الأب والجد كذا هذا ولهما ما روى أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه عثمان بن
مظعون من عبد الله بن عمر رضي الله عنه فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد البلوغ فاختارت نفسها حتى روى
أن ابن عمر قال أنها انترعت مني بعد ما ملكتها وهذا نص في الباب ولأن أصل القرابة أن كان يدل على أصل النظر
لكونه دليلاً على أصل الشفقة فقصورها يدل على قصور النظر لقصور الشفقة بسبب بعد القرابة فيجب اعتبار أصل
القرابة بآثار أصل الولاية واعتبار القصور بآثار الخيار تكملاً للنظر وتوفيراً في حق الصغير بتلافي التقصير لو وقع
ولا يتوهم التقصير في نكاح الأب والجد ولو فور شفتهم لذلك لزم انكاحهما ولم يلزم انكاح الأخ والعلم على أن
القياس في نكاح الأب والجد أن لا يلزم إلا أنهم استحسنوا في ذلك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج
عائشة رضي الله عنها وبلغت لم يعلمها بالخيار بعد البلوغ ولو كان الخيار ثابتاً لها وذلك حقها لا علمها به وهل يلزم إذا
زوجها إلخ كما ذكر في الأصل ما يدل على أنه لا يلزم فإنه قال إذا زوجها غير الأب والجد فلها الخيار وإلخ كما في غير الأب
والجد هكذا قول محمد أن لها الخيار وروى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة أنه لا خيار لها (وجه) هذه
الرواية أن ولاية إلخ أعم من ولاية الأخ والعلم لأنه يملك التصرف في النفس والمال جميعاً فكانت ولايته شبيهة بولاية

الاب والجد وولايتهم ملزمة كذلك ولاية الحاكم (وجه) رواية الاصل أن ولاية الاخ والعلم أقوى من ولاية
 الحاكم بدليل انهما يتقدمان عليه حتى لا يزوج الحاكم مع وجودهما ثم ولايتهم غير ملزمة فولاية الحاكم أولى واذا ثبت
 الخيار لكل واحد منهما وهو اختيار النكاح أو القرعة فيقع الكلام بعد هذا في موضعين أحدهما في بيان وقت ثبوت
 الخيار والثاني في بيان ما يبطل به الخيار أما الأول فالخيار ثبت بعد البلوغ لا قبله حتى لو رضيت بالنكاح قبل البلوغ
 لا يعتبر ويثبت الخيار بعد البلوغ لأن أهلية الرضا تثبت بعد البلوغ لا قبله فيثبت الخيار بعد البلوغ لا قبله وأما
 الثاني فمبطل به الخيار نوعان نص ودلالة أما النص فهو صريح الرضا بالنكاح نحو أن تقول رضيت بالنكاح
 واخترت النكاح أو أجزته وما يجري هذا الجرى فيبطل خيار القرعة ويلزم النكاح وأما الدلالة فنحو السكوت
 من البكر عقيب البلوغ لأن سكوت البكر دليل الرضا بالنكاح لما ذكرنا فيما تقدم أن البكر لعلبة حياتها تستحي عن
 اظهار الرضا بالنكاح فاما سكوت الثيب فإن كان وطئها قبل البلوغ فبلغت وهي نيب فسكتت عقيب البلوغ فلا يبطل
 به الخيار لأنها لا تستحي عن اظهار الرضا بالنكاح عادة لأن بالثبابة قل حياتها فلا يصح سكوتها دليل على الرضا
 بالنكاح فلا يبطل خيارها الا بصريح الرضا بالنكاح أو بفعل أو بقول يدل على الرضا نحو التمكين من الوطء
 وطلب المهر والتفقة وغير ذلك وكذا سكوت الغلام بعد البلوغ لأن الغلام لا يستحي عن اظهار الرضا بالنكاح اذ
 ذلك دليل الرجولية فلا يسقط خياره الا بنص كلامه أو بما يدل على الرضا بالنكاح من الدخول بها وطلب التمكن
 منها وادار النفقة عليها ونحو ذلك ثم العلم بالنكاح شرط بطلان الخيار من طريق الدلالة حتى لو لم تكن عالمة بالنكاح
 لا يبطل الخيار لأن بطلان الخيار لو جرد الرضا منه دالة والرضا بالثبتي قبل العلم به لا يتصور اذ هو استحسان
 الشيء ومن لم يعلم شيء كيف يستحسنه فاذا كانت عالمة بالنكاح ووجد منها دليل الرضا بالنكاح بطل خيارها
 ولا يعتمد هذا الخيار الى آخر المجلس بل يبطل بالسكوت من البكر بخلاف خيار العتق وخيار الخيرة لأن التخيير
 هناك وجد من العبد وهو الزوج أو المولى أما في الزوج فظاهر وكذا في المولى لأن الخيار ثبت بالعتق والعتق
 حصل باعتاقه والتخيير من العبد تملك فيقتضى جوابا في المجلس فيمتد الى آخر المجلس كخيار القبول في البيع
 بخلاف خيار البلوغ لأنه ما ثبت بصنع العبد بل باتباع الشرع فلم يكن تملك فلا يمتد الى آخر المجلس وان لم تكن عالمة
 بالنكاح فلها الخيار حين تعلم بالنكاح ثم خيار البلوغ ثبت للذكر والانثى وخيار العتق لا يثبت الا للمعتقة لأن
 خيار البلوغ ثبت لتصور الولاية وهذا لا يختلف بالذكورة والانوثة وخيار العتق ثبت لزيادة الملك عليها بالعتق
 وهذا يختص بها وكذا خيار البلوغ للذكر والانثى اذا كانت الانثى ثيبا لا يبطل بالقيام عن المجلس وخيار العتق والخيرة
 يبطل والفرق على نحو ما ذكرنا من خيار البكر وخيار العتق وخيار الخيرة أن الأول يبطل بالسكوت والثاني لا يبطل
 وأما العلم بالخيار فليس بشرط والجهل به ليس بعذر لأن دار الاسلام دار العلم بالشرائع فيمكن الوصول اليها بالتعلم
 فكان الجهل بالخيار في غير موضعه فلا يعتبر ولهذا لا يعذر العوام في دار الاسلام بمجهلهم بالشرائع بخلاف خيار
 العتق فان العلم بالخيار هناك شرط والجهل به عذر وان كان دار الاسلام دار العلم بالشرائع والاحكام لأن
 الوصول اليها ليس من طريق الضرورة بل بواسطة التعلم والامة لا تمكن من التعلم لأنها لا تنفرغ لذلك لاشتغالها
 بخدمة مولاهما بخلاف الحرّة ثم اذا اختار أحد هما القرعة فهذه القرعة لا تثبت الا بقضاء القاضي بخلاف خيار العتق
 فان المعتقة اذا اختارت نفسها تثبت القرعة بغير قضاء القاضي (وجه) الفرق ان أصل النكاح هنا ثابت
 وحكمه نافذ وانما الغائب وصف الكمال وهو صفة الزوم فكان القسح من أحد الزوجين رفع الأصل فوات
 الوصف وفوات الوصف لا يوجب رفع الأصل لما فيه من جعل الأصل تبعاً للوصف وليس له هذه الولاية وبه
 حاجة الى ذلك فلا بد من رفعه الى من له الولاية العامة وهو القاضي ليرفع النكاح دفعا لحاجة الصغير الذي بلغ ونظراً
 لبعثه بخلاف خيار العتق لأن الملك ازداد عليها بالعتق ولها أن لا ترضى بالزيادة فكان لها أن تدفع الزيادة ولا يمكن دفعها الا

بأن دفع ما كان ثابتاً فيندفع الثابت ضرورة دفع الزيادة وهذا يمكن أذ ليس بعض الملك تابعا لبعض فلا تقع الحاجة إلى قضاء القاضي ونظير الفصلين الرد بالعيب قبل القبض وبعده أن الأول يثبت بدون قضاء القاضي والثاني لا يثبت عند عدم التراضي منهما إلا بقضاء القاضي والله عز وجل أعلم ولو زوج ابنته ابن أخيه فلا خيار لها بالاجماع لأن النكاح صدر عن الأب وأما ابن الأخ فله الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد لصدد النكاح عن العم وعند أبي يوسف لا خيار له والمسألة قد مرت ولو أعتق أمته ثم زوجها وهي صغيرة فله خيار البلوغ لأن ولاية الولاء دون ولاية القرابة فلما ثبت الخيار ثمة فلان يثبت ههنا أولى ولو زوجها ثم أعتقها وهي صغيرة فلها إذا بلغت خيار العتق لا خيار البلوغ لأن النكاح صادفها وهي رقيقة

فصل ومنها كفاءة الزوج في انكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا الأولياء بمهر مثلها فيقع الكلام في هذا الشرط في أربعة مواضع أحدها في بيان أن الكفاءة في باب النكاح هل هي شرط لزوم النكاح في الجملة أم لا والثاني في بيان النكاح الذي الكفاءة من شرط لزومه والثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة والرابع في بيان من يعتبر به الكفاءة أما الأول فقد قال عامة العلماء أنها شرط وقال الكرخي ليست بشرط أصلا وهو قول مالك وسفيان الثوري والحسن البصري واحتجوا بما روي أن أبا طيبة خطب إلى بني ياضة فأبوا أن يزوجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انكحوا أبا طيبة أن لا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير وروي أن بلالا رضي الله عنه خطب إلى قوم من الأنصار فأبوا أن يزوجه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم أن تزوجوني أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزوج عند عدم الكفاءة ولو كانت معتبرة لما أمر بالزواج من غير كف غير ما مور به وقال صلى الله عليه وسلم ليس لعربي على عجمي فضل إلا بالتقوى وهذا نص ولأن الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع لكان أولى الأبواب بالاعتبار بها باب الدماء لا نه يحاط فيه مالا يحاط في سائر الأبواب ومع هذا لم يعتبر حتى يقتل الشريف بالوضع فهنا أولى والدليل عليه أنهم اعتبروا في جانب المرأة فكذا في جانب الزوج (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الألفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم ولأن مصالح النكاح تختل عند عدم الكفاءة لأنها لا تحصل إلا بالاستئذان والمرأة تستنكف عن استئذان غير الكف وتعتبر بذلك فتختل المصالح ولأن الزوجين يجري بينهما ما باسطات في النكاح لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة والتحمل من غير الكف أمر صعب يثقل على الطباع السليمة فلا بدوم النكاح مع عدم الكفاءة فلزم اعتبارها ولا حجة لهم في الحديثين لأن الأمر بالتزوج يجب محتمل أنه كان ندباً لهم إلى الأفضل وهو اختيار الدين وترك الكفاءة في أسوأه والاقتصار عليه وهذا لا يمنع جواز الامتناع وعندنا الأفضل اعتبار الدين والاقتصار عليه ويحتمل أنه كان أمراً إيجاباً أمرهم بالتزوج منهم مع عدم الكفاءة فخصيصها لهم بذلك كما خص أبا طيبة بالتمكين من شرب دمه صلى الله عليه وسلم وخص خزيمه بقبول شهادته وحده ونحو ذلك ولا شركة في موضع الخصوصية حملنا الحديثين على ما قلنا توفيقاً بين الدلائل وأما الحديث الثالث فالمراد به أحكام الآخرة إذ لا يمكن حمله على أحكام الدنيا الظهور بفضل العربي على العجمي في كثير من أحكام الدنيا فيحمل على أحكام الآخرة وبه قول والقياس على القصاص غير سديد لأن القصاص شرع لمصلحة الحياة واعتبار الكفاءة فيه يؤدي إلى قهوت هذه المصلحة لأن كل أحد يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئه فضوت المصلحة المطلوبه من القصاص وفي اعتبار الكفاءة في باب النكاح تحقيق المصلحة المطلوبه من النكاح من الوجه الذي بينا فبطل الاعتبار وكذا الاعتبار بجانب المرأة لا يصح أيضاً لأن الرجل لا يستنكف عن استئذان المرأة الدينية لأن الاستنكاف عن المستنكف لا عن المستنكف والزواج مستنكف فيستغفرش الوطء والخشن

فصل وأما الثاني فالنكاح الذي الكفاءة فيه شرط لزومه هو انكاح المرأة نفسها من غير رضا الأولياء لا يلزم

حتى لو زوجت نفسها من غير كف من غير رضا الاولياء لا يلزم وللاولياء حق الاعتراض لان في الكفاءة حقاً
للاولياء لانهم ينتفعون بذلك ألا ترى أنهم يتفخرون به ونسب الختن ويتعرون بدناءة نسبه فيتضررون بذلك
فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض كالمشتري اذا باع الشقص المشفوع ثم جاء الشفيع كان له أن
يفسخ البيع ويأخذ المبيع بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا ولو كان الزوج يرضاهم يلزم حتى لا يكون لهم حق
الاعتراض لان الزوج يرضاهم من المرأة تصرف من الال في محل هو خالص حقها وهو نفسها وامتناع اللزوم كان لحقهم
المتعلق بالكفاءة فاذا رضوا فقد أسقطوا حق أنفسهم وهم من أهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط ولورضى
به بعض الاولياء سقط حق الباقي في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف لا يسقط وجه قوله أن حقهم في الكفاءة
ثبت مشتركين الكل فاذا رضى به أحدهم فقد أسقط حق نفسه فلا يسقط حق الباقي كالدين اذا وجب لجماعة
فأبى بعضهم لا يسقط حق الباقي لما قلنا كذا هذا ولو كان رضا أحدهم لا يكون أكثر من رضاها فان زوجت نفسها
من غير كف بغير رضاهم لا يسقط حق الاولياء رضاها فلا لا يسقط رضا أحدهم أولى ولها أن هذا حق
واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة واسقاط بعض ما لا يتجزأ اسقاط لعله لا بعض له فاذا
أسقط واحد منهم لا يتصور بقاؤه في حق الباقي كالتصاص اذا وجب لجماعة فعفا أحدهم عنه أنه يسقط حق
الباقي كذا هذا ولو كان حقهم في الكفاءة ماثبت لعينه بل لدفع الضرر والتزويج من غير كف وقع اضرار بالاولياء من
حيث الظاهر وهو ضرر عدم الكفاءة فالظاهر انه لا يرضى به أحدهم الا بعد علمه بمصلحة حقيقة هي أعظم من
مصلحة الكفاءة وقف هو عليها وغفل عنها الباقي لولا ما لما رضى وهي دفع ضرر الوقوع في الزنا على تقدير القسح
وأما قوله الحق ثبت مشتركين بينهم فنقول على الوجه الاول ممنوع بل ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه
غيره لان ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة كحق التصاص والامان بخلاف الدين فانه يتجزأ ففتتصور فيه الشركة
وبخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كف بغير رضا الاولياء لان هناك الحق متعدد فحقها خلاف جنس حقهم
لان حقها في نفسها وفي نفس العقد ولا حق لهم في نفسها ولا في نفس العقد وانما حقهم في دفع الشين عن أنفسهم واذا
اختلف جنس الحق فسقوط أحدهما لا يوجب سقوط الآخر وأما على الوجه الثاني فمسلم لكن هذا الحق
ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر وفي ابائه لزوم أعلى الضرر ينفسق ضرر وزرارة وكذلك الاولياء لزوجها من غير
كف بغير رضاها يلزم النكاح لما قلنا ولو زوجها أحد الاولياء من غير كف بغير رضاها من غير رضا الباقي يجوز عند عامة
الماء خلافا لما لك بناء على أن ولاية النكاح ولاية مستقلة لكل واحد منهم عندنا وعند ولاية مشتركة وقد
ذكرنا المسئلة في شرائط الجواز وهل يلزم قال أبو حنيفة ومحمد يلزم وقال أبو يوسف وزفر والشافعي لا يلزم وجه
قولهم على نحو ما ذكرنا فقام تقدم ان الكفاءة حق ثبت لكل على الشركة واحد الشر يكين اذا اسقط حق نفسه
لا يسقط حق صاحبه كالدين المشترك وجه قولهما ان هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ ومثل هذا الحق
اذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره كالتصاص والامان ولان اقدامه على النكاح
مع كمال الرأي رضاها مع التزام ضرر ظاهر بالقبيلة وبه نفسه وهو ضرر عدم الكفاءة بل حقوق العار والشين دليل كونه
مصلحة في الباطن وهو اشتهاه على دفع ضرر أعظم من ضرر عدم الكفاءة وهو ضرر عار الزنا وغيره لولا لما فعل وأما
انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزوم عند أبي حنيفة كما انها ليست بشرط
الجواز عند غيره فيجوز ذلك ويلزم لصدوره ممن له كمال نظر لكمال الشفقة بخلاف انكاح الاخ والعلم من غير الكف
انه لا يجوز بالاجتماع لانه ضرر محض على ما بينا في شرائط الجواز وأما انكاحها من الكف فجاز عندنا خلافا
للشافعي لكنه غير لازم في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لازم والمسئلة قد مر

﴿فصل﴾ وأما الثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة فتعتبر فيه الكفاءة أشياء منها النسب والاصل فيه قول النبي

صلى الله عليه وسلم قر يش بعضهم أ كفاء لبعض والعرب بعضهم أ كفاء لبعض حتى يحى و قبيلة بقبيلة والموالى بعضهم أ كفاء لبعض رجل رجل لان التفاخر والتعير يقعان بالنسب فتلحق النقيصة بدناءة النسب فتعتبر فيه الكفاءة فقر يش بعضهم أ كفاء لبعض على اختلاف قبائلهم حتى يكون القرشي الذي ليس بهاشمي كالتيبي والاموي والعدوي ونحو ذلك كفا للهاشمي لقوله صلى الله عليه وسلم قر يش بعضهم أ كفاء لبعض وقر يش تشتمل على بني هاشم والعرب بعضهم أ كفاء لبعض بالنص ولا تكون العرب كفا لقر يش لفصيلة قر يش على سائر العرب ولذلك اختصت الامامة بهم قال النبي صلى الله عليه وسلم الائمة من قر يش بخلاف القرشي انه يصلح كفا للهاشمي وان كان للهاشمي من الفضيلة ما ليس للقرشي لكن الشرع أسقط اعتبار تلك الفضيلة في باب النكاح عرفنا ذلك بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته من عثمان رضى الله عنه وكان أمويًا لهاشميًا وزوج على رضى الله عنه ابنته من عمر رضى الله عنه ولم يكن هاشميًا بل عدويًا فدل ان الكفاءة في قر يش لا تختص ببطن دون بطن واستثنى محمد رضى الله عنه بيت الخلافة فلم يجعل القرشي الذي ليس بهاشمي كفا له ولا تكون الموالى أ كفاء للعرب لفضل العرب على العجم والموالى بعضهم أ كفاء لبعض بالنص وموالى العرب أ كفاء لموالى قر يش لعموم قوله والموالى بعضهم أ كفاء لبعض رجل رجل ثم مفاخرة العجم بالاسلام لا بالنسب ومن له أب واحد في الاسلام لا يكون كفا لمن له آباء كثيرة في الاسلام لان تمام التعريف بالجد والازياد على ذلك لانه لا نهاية لها وقيل هذا اذا كان في موضع قد طال عهد الاسلام وامتد فاما اذا كان في موضع كان عهد الاسلام قريبا بحيث لا يعبر بذلك ولا يعدعيا يكون بعضهم كفا لبعضهم لان التعير اذا لم يحير بذلك ولم يعدعيا لم يلحق الشين والنقيصة فلا يتحقق الضرر

فصل ومنها الحرية لان النقص والشين بالرق فوق النقص والشين بدناءة النسب فلا يكون القن والمدير والمكاتب كفا للحرية بحال ولا يكون مولى العتاقة كفا للحرية الاصل ويكون كفا له لان التفاخر يقع بالحرية الاصلية والتعير يجري في الحرية العارضة المستفادة بالاعتاق وكذا من له أب واحد في الحرية لا يكون كفا لمن له أبوان فصاعد في الحرية ومن له أبوان في الحرية لا يكون كفا لمن له آباء كثيرة في الحرية كما في اسلام الآباء لان أصل التعريف بالاب وتماه بالجد وليس وراء التمام شيء وكذا مولى الوضيع لا يكون كفا لمولاة الشريف حتى لا يكون مولى العرب كفا لمولاة بني هاشم حتى لو زوجت مولاة بني هاشم قسما من مولى العرب كان لمعتها حق الاعتراض لان الولاء بمنزلة النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لجمعة كل جمعة النسب

فصل ومنها المال فلا يكون الفقير كفا للغني لان التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصا في زماننا هذا لان للنكاح تعلقا بالمهر والثقة تعلقا لازما فانه لا يجوز بدون المهر والثقة لازمة ولا تعلق له بالنسب والحرية فلما اعتبرت الكفاءة ثمة فلان تعتبر ههنا أولى والمعتبر فيه القدرة على مهر مثلها والثقة ولا تعتبر الزيادة على ذلك حتى ان الزوج اذا كان قادرا على مهر مثلها وثقتها يكون كفا لها وان كان لا يساويها في المال هكذا روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في ظاهر الروايات وذكر في غير رواية الاصول ان تساويهما في العنا شرط لتحقيق الكفاءة في قول أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف لان التفاخر يقع في العنا عادة والصحيح هو الاول لان الثنالا ثبات له لان المال غادر رائج فلا تعتبر المساواة في العنا ومن لا يملك مهر او لا ثقة لا يكون كفا لان المهر عوض ما يملك بهذا العقد فلا بد من القدرة عليه وقيام الازدواج بالثقة فلا بد من القدرة عليها ولان من لا قدرة له على المهر والثقة يستحق ويستهان في العادة كمن له نسب دنيء فتختل به المصالح كما تختل بدناءة النسب وقيل المراد من المهر قدر المعجل عرفا وعادة دون ما في الذمة لان ما في الذمة يسامح فيه بالتأخير الى وقت اليسار فلا يطلب به لحال عادة والمال غادر رائج وروى عن أبي يوسف انه اذا ملك الثقة يكون كفا وان لم يملك المهر هكذا روى الحسن بن أبي

مالك عنه فانه روى عنه انه قال سألت أبا يوسف عن الكفء فقال الذي يملك المهر والنفقة فقلت وان كان يملك المهر دون النفقة فقال لا يكون كفاً فقلت فان ملك النفقة دون المهر فقال يكون كفاً وانما كان كذلك لان المرء يعد قادراً على المهر بقدرة أبيه عادة ولهذا لم يجز دفع الزكاة الى ولد الغني اذا كان صغيراً وان كان فقيراً في نفسه لانه يعد غنياً بمال أبيه ولا يعد قادراً على النفقة بغنا أبيه لان الاب يتحمل المهر الذي على ابنه ولا يتحمل نفقة زوجته عادة وقال بعضهم اذا كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم فانه يكون كفاً وان كان لا يملك من المال الا قدر النفقة لما ذكرنا ان المهر تجرى فيه المساحة بالتأخير الى وقت اليسار والمال يغدو ويروح وحاجة المعيشة تندفع بالنفقة

فصل ومنها الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف حتى لو ان امرأة من بنات الصالحين اذا تزوجت قسمها من فاسق كان للولياء حق الاعتراض عندهما لان التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب والحرية والمال والتعير بالفسق اشد وجوه التعير وقال محمد لا تعتبر الكفاءة في الدين لان هذا من أمور الآخرة والكفاءة من احكام الدنيا فلا يقدح فيها الفسق الا اذا كان شيئاً فاحشاً بأن كان الفاسق ممن يسخر منه ويضحك عليه ويصفع فان كان ممن يهاب منه بان كان أميراً لا يكون كفاً لان هذا الفسق لا يعد شيئاً في العادة فلا يقدح في الكفاءة وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان معلماً لا يكون كفاً وان كان مستتراً يكون كفاً

فصل وأما الحرفة فقد ذكر الكرخي ان الكفاءة في الحرف والصناعات معتبرة عند أبي يوسف فلا يكون الحائك كفاً للجوهري والصيرفي وذكرنا أن أبا حنيفة بنى الأمر فيها على عادة العرب ان مواليهم يعملون هذه الاعمال لا يقصدون بها الحرف فلا يعيرون بها وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد انهم يتخذون ذلك حرفة فيعيرون بالدين من الصنائع فلا يكون بينهم خلاف في الحقيقة وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي اعتبار الكفاءة في الحرفة ولم يذ كر الخلاف فتثبت الكفاءة بين الحرفين في جنس واحد كالزراع مع البزاز والحائك مع الحائك وتثبت عند اختلاف جنس الحرف اذا كان يقارب بعضها بعضاً كالزراع مع الصائغ والصائغ مع العطار والحائك مع الحجام والحجام مع الدباغ ولا تثبت فيما لا مقاربة بينهما كالعطار مع البيطار والزراع مع الخراز وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير ان الكفاءة في الحرف معتبرة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف غير معتبرة الا أن تكون فاحشة كالخياكة والحجامة والدباغة ونحو ذلك لانها ليست بأمر لازم واجب الوجود ألا ترى انه يقدر على تركها وهذا يشكل بالحياكة واخوانها فانه قادر على تركها ومع هذا يقدح في الكفاءة والله تعالى الموفق وأهل الكفر بعضهم أكفاء لبعض لان اعتبار الكفاءة لدفع النقيصة ولا نقيصة أعظم من الكفر

فصل وأما بيان من تعتبر له الكفاءة فالكفاءة تعتبر للنساء لا للرجال على معنى انه تعتبر الكفاءة في جانب الرجال للنساء ولا تعتبر في جانب النساء للرجال لان النصوص وردت بالا اعتبار في جانب الرجال خاصة وكذا المعنى الذي شرعت له الكفاءة يوجب اختصاص اعتبارها بجانبيهم لان المرأة هي التي تستنكف لا الرجل لانها هي المستفرشة فاما الزوج فهو المستفرش فلا تلحقه الا نفقة من قبلها ومن مشايخنا من قال ان الكفاءة في جانب النساء معتبرة أيضاً عند أبي يوسف ومحمد استدلالاً بمسئلة ذكرها في الجامع الصغير في باب الوكالة وهي أن أميراً أمر رجلاً ان يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره قال جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ولا دلالة في هذه المسئلة على ما زعموا لان عدم الجواز عندهما يحتمل أن يكون لمعنى آخر وهو ان من أصلهما أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة فينصرف الى المتعارف كما في الوكيل بالبيع المطلق ومن أصل أبي حنيفة انه يجزى على اطلاقه في غير موضع الضرورة والهمة ويحتمل أن يكون عدم الجواز عندهما لا اعتبار الكفاءة في تلك المسئلة خاصة محملاً للمطلق على المتعارف كما هو أصلهما اذا المتعارف هو التزويج بالكفء فاستحسننا اعتبار الكفاءة في جانبهم في مثل تلك الصورة لمكان العرف والعادة وقد نص محمد رحمه الله على القياس والاستحسان في تلك المسئلة في وكالة الاصل فلم تكن هذه المسئلة دليلاً

على اعتبار الكفاءة في جانبين أصلاً عندهما ولا تكون دليلاً على ذلك على الإطلاق بل في تلك الصورة خاصة
استحساناً للعرف ولو أظهر رجل نسبه لامرأة فزجت نفسها منه ثم ظهر نسبه على خلاف ما أظهره فالامر
لا يخلو أماناً يكون المكتوم مثل المظهر وأما ان يكون أعلى منه وأما ان يكون أدون فان كان مثله بان أظهر انه يتي ثم
ظهر أنه عدوى فلا خيار لها لان الرضا بالشيء يكون رضاً بمثله وان كان أعلى منه بان أظهر انه عربي فظهر انه قرشي
فلا خيار لها أيضاً لان الرضا بالادنى يكون رضاً بالأعلى من طريق الأولى وعن الحسن بن زياد ان لها الخيار
لان الأعلى لا يحتمل منها ما يحتمل الأدنى فلا يكون الرضا منها بالمظهر رضا بالأعلى منه وهذا غير سديد لان
الظاهر انها ترضى بالكف وان كان الكف لا يحتمل منها ما يحتمل غير الكف لان غير الكف بضرره أكثر من
قبحه فكان الرضا بالمظهر رضا بالأعلى منه من طريق الأولى وان كان أدون منه بان أظهر انه قرشي ثم ظهر انه عربي فلها
الخيار وان كان كفاً لها بان كانت المرأة عربية لانها ترضى بشرط الزيادة وهي زيادة مرغوب فيها ولم تحصل
فلا تكون راضية بدونها فكان لها الخيار وروى انه لا خيار لها لان الخيار لدفع النقص ولا تقيصة لانه كف لها هذا
اذا فعل الرجل ذلك فاما اذا فعلت المرأة بان أظهرت امرأة نسبها لرجل فزجت نفسها ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار
لزوج سواء تبين انها حرة أو أمة لان الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة ويتصل بهذا ما اذا تزوج رجل امرأة
على انها حرة فولدت منه ثم أقام رجل البينة على إنها أمته فان المولى بالخيار ان شاء أجاز النكاح وان شاء أبطله لان
النكاح حصل بغير اذن المولى فوقف على اجازته ويزعم القائل انه وطئ حرة غير مملوكة له حقيقة فلا يخلو عن عقوبة
أو غرامة ولا سبيل الى ايجاب العقوبة للشبهة فتجب الغرامة وأما الولد فان كان المهرور حرّاً فالولد حر بالقيمة لا بجماع
الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى بذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم
ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعاً ولان الاستيلاء حصل بناء على ظاهر النكاح اذ لا علم للمستولد بمحقة الحال
فكان المستولد مستحقاً للنظر والمستحق مستحق للنظر أيضاً لانه ظهر كون الجارية ملكة فتجب مراعاة الحقين
بقدر الامكان فراعيناه المستولد في صورة الاولاد وحق المستحق في معنى الاولاد رعاية للجانبين بقدر الامكان
وتعتبر قيمته يوم الخصومة لانه وقت سبب وجوب الضمان وهو منع الولد عن المستحق لانه علق عبداً في حقه ومنع
عنه يوم الخصومة ولزمات الولد قبل الخصومة لا يفرم قيمته لان الضمان يجب بالمنع ولم يوجد المنع من المرور ولانه
لا يصنع له في موته وان كان الابن ترك مالا فهو ميراث لابيئه لانه ابنه وقد مات حراً فغيره ولا يفرم للمستحق شيئاً لان
الميراث ليس يبدل عن الميت وان كان الابن قتل رجلاً وأخذ الاب الدية فانه يفرم قيمته للمستحق لان الدية بدل
عن الميت فقتوم مقامه كانه حي وان كان رجل ضرب بطن الجارية فالتقت جنيماً يفرم الضارب الفرة خمسمائة ثم
يفرم المستولد للمستحق فان كان الولد ذكراً فنصف عشر قيمته وان كان انثى فعشر قيمتها وان كان المهرور عبداً
فالاولاد يكونون أرقاء للمستحق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يكونون أحراراً ويكونون اولاد المهرور
(وجه) قول محمد ان هذا ولد المهرور حقيقة لا تخلافه من مائه ولد المهرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله
عنهم ولهما ان القياس ان يكون الولد ملك المستحق لان الجارية تبين انها ملكة فيبين ان الولد حدث على ملكه لان
الولد يتبع الام في الحرية والرق الا ان تركنا القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهم انما قضوا بحرية الولد في المهرور
الحرف في الامر في غيره مردود الى أصل القياس ثم المهرور هل يرجع بما غرم على الغار والغار لا يخلو اما ان يكون
أجنبياً وأما ان يكون مولى الجارية وأما ان يكون هي الجارية فان كان أجنبياً فان كان حراً ففره بان قال تزوج بها فانها
حرة ولم يأمره بالتزويج لكنه زوجها على انها حرة أو قال هي حرة وزوجها منه فانه يرجع على الغار بقيمة الاولاد
لانه صار ضماناً له ما يلحقه من الغرامة في ذلك النكاح فيرجع عليه بحكم الضمان ولا يرجع عليه بالعقل لانه ضمنه
بفعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو قال هي حرة ولم يأمره بالتزويج ولم يزوجها منه لا يرجع على المخبر بشيء لان

معنى الضمان والالتزام لا يتحقق بهذا القدر وان كان الفاعل عبد الرجل فان كان مولاه لم يأمره بذلك يرجع عليه بعد العتاق وان كان أمره بذلك يرجع عليه للحال الا اذا كان مكاتباً أو مكاتبة فانه يرجع عليه بعد العتاق لان أمر المولى بذلك لا يصح وان كان المولى هو الذي غره فلا يضمن المهر ومن قيمة الا ولا دشيلاً لانه لو ضمن للمولى لكان له ان يرجع على المولى بما ضمن فلا يفيد وجوب الضمان وان كانت الامه هي التي غرت فان كان المولى لم يأمرها بذلك فان المهر ويرجع على الامه بعد العتاق للحال لانه دين لم يظهر في حق المولى وان كان أمرها بذلك يرجع على الامه للحال لانه ظهر وجوبه في حق المولى هذا اذا غره أحداً ما اذا لم يغره أحد ولكن كنه ظن انها حرة فتر وجها فاذاهي أمة فانه لا يرجع بالمهر على أحد ما قلنا والا ولا دارقاً لمولى الامه لان الجارية ملكه والله أعلم

فصل ومنها كمال مهر المثل في انكاح الحرة العاقلة البالغة نفسها من غير كفاءة بغير رضا الا ولياء في قول أبي حنيفة حتى لو زوجت نفسها من كفاءة باقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتعابن فيه الناس بغير رضا الا ولياء فلا ولياء حتى الاعتراض عنده فاما ان يبلغ الزوج الى مهر مثلها أو يفرق بينهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويلزم النكاح بدونه حتى يثبت للاولياء حق الاعتراض وهاتان المسئلتان أعني هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة عليها وهي ما اذا زوجت نفسها من غير كفاءة بغير رضا الا ولياء لا شك انهما يتفرعان على أصل أبي حنيفة وزفر واحد الروايتين عن أبي يوسف ورواية الرجوع عن محمد لان النكاح جائز واما على أصل محمد في ظاهر الرواية عنه واحد الروايتين عن أبي يوسف فلا يجوز هذا النكاح فيشكل التفرع فتصوّر المسئلة في ما اذا أذن المولى لها بالتزويج فزوجت نفسها من غير كفاءة أو من كفاءة باقل من مهر مثلها وكفي الأصل صورة أخرى وهي ما اذا أكره المولى والمرأة على النكاح من غير كفاءة أو من كفاءة باقل من مهر مثلها ثم زال الا كراهة في المسئلة الاولى لكل واحد منهما أعني المولى والمرأة حق الاعتراض وان رضى أحدهما لا يبطل حق الآخر وفي المسئلة الثانية لها حق الاعتراض فان رضيت بالنكاح والمهر فالولي ان يفسخ في قول أبي حنيفة وفي قول محمد وأبي يوسف الاخير ليس له ان يفسخ وتصوّر المسئلة على أصل الشافعي فيما اذا أكره المولى رجلاً بالتزويج فزوجها من غير كفاءة برضاها أو من كفاءة بمهر قاصر برضاها (وجه) قول أبي يوسف ومحمد ان المهر حقها على الخلوص كالثمن في البيع والجرة في الاجارة فكانت هي بالنقص متصرفه في خالص حقها فيصح ويلزم كما اذا أبرأت زوجها عن المهر ولهذا جاز الا برأه عن الثمن في باب البيع والبيع ثمن بخس كذا هذا ولا يبي حنيفة ان للاولياء حق في المهر لانهم يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون ببخسه فيلحقهم الضرر بالبخس وهو ضرر التعير فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض ولهذا يثبت لهم حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة كذا هذا ولانها بالبخس عن مهر مثلها أضرت بنساء قبيلتها لان مهر مثلها عند تقادم العهد تعتبر بها فكانت بالنقص ملحقة الضرر بالقبيلة فكان لهم دفع هذا الضرر عن أنفسهم بالنسخ والله أعلم

فصل ومنها خلو الزوج عن عيب الجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما عند عامة العلماء وقال بعضهم عيب العنة لا يمنع لزوم النكاح واحتجوا بما روى ان امرأة رفاعة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله اني كنت تحت رفاعة فطلقتني آخر التطليقات الثلاث وتزوجت عبد الرحمن بن الزبير فوالله ما وجدت معه الا مثل الهدية فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لعلك تريدن ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تدوقي عسيلته ويدوق عسيلتك فوجه الاستدلال ان تلك المرأة ادعت العنة على زوجها ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يثبت لها الخيار ولو لم يقع النكاح لازماً لا ثبت ولان هذا العيب لا يوجب فوات المستحق بالعقد يتيقن فلا يوجب الخيار كسائر أنواع العيوب بخلاف الجب فانه يفتوت المستحق بالعقد يتيقن (ولنا) اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن عمر رضى الله عنه انه قضى في العنين انه يؤجل سنة فان قدر عليها والا أخذت منه الصداق كاملاً وفرق بينهما وعليها العدة وروى عن ابن مسعود رضى الله عنه مثله وروى عن علي رضى الله عنه انه قال يؤجل سنة فان وصل اليها والافرق

بينهما وكان قضاؤهم يحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهم أحد منهم فيكون إجماعا ولا نوط
 مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد وفي الزام العقد عند تقرر العجز عن الوصول تقويت المستحق بالعقد
 عليها وهذا ضرر بها وظلم في حقها وقد قال الله تعالى ولا يظلم بك أحد أو قال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا
 اضرار في الإسلام فيؤدي الى التناقض وذلك محال لان الله تعالى أوجب على الزوج الامساك بالمعروف والتسريح
 بالاحسان بقوله تعالى عز وجل فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان ومعلوم ان استيفاء النكاح عليها مع كونها
 محرمة الحظ من الزوج ليس من الامساك بالمعروف في شيء فتعين عليه التسريح بالاحسان فان سرح بنفسه والا
 نائب القاضي منابه في التسريح ولان المهر عوض في عقد النكاح والعجز عن الوصول يوجب عيبا في العوض لانه يمنع
 من تأكده يتيقن لجواز ان يختصا الى قاض لا يرى تأكد المهر بالخلو فيطلقها ويعطيها نصف المهر فيتمكن في المهر
 عيب وهو عدم التأكد بيقين والعيب في العوض يوجب الخيار كما في البيع ولا حجة لهم في الحديث لان تلك المقالة منها
 لم تكن دعوى العنة بل كانت كناية عن معنى آخر وهو دقة القضيبي والاعتبار بسائر العيوب لا يصح لانها لا توجب
 فوات المستحق بالعقد لاند كرفي تلك المسألة ان شاء الله تعالى وهذا يوجب ظاهرا وغالبا لان العجز يتقرر بعدم
 الوصول في مدة السنة ظاهرا فيفوت المستحق بالعقد ظاهرا فبطل الاعتبار واذا عرف هذا فاذا رفعت المرأة زوجها
 وادعت انه عني وطلبت القرقة فان القاضي يسأله هل وصل اليها أو لم يصل فان أقر انه لم يصل أجله سنة سواء كانت
 المرأة بكر أو ثيبا وان أنكر وادعى الوصول اليها فان كانت المرأة ثيبا فأتول قوله مع عينه انه وصل اليها لان الثبوت دليل
 الوصول في الجملة والمانع من الوصول من جهته عارض اذ الاصل هو السلامة عن العيب فكان الظاهر شاهدا له الا
 انه يستحلف دفعا للتهمة وان قالت أنا بكر نظر اليها النساء وامرأة واحدة تجزى لان البكارة باب لا يطلع عليه الرجال
 وشهادة النساء باقرارهن في هذا الباب مقبولة للضرورة وتقبل فيه شهادة الواحدة كشهادة القابلة على الولادة ولان
 الاصل حرمة النظر الى العورة وهو العزيمة لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن وحق الرخصة يصير
 مقضيا بالواحدة ولان الاصل ان ما قبل قول النساء فيه باقرارهن لا يشترط فيه العدد كرواية الاخبار عن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم والثنتان أو ثلث لان غلبة الظن بخبر العدد أقوى فان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع عينه
 قلنا وان قلن هي بكر فالقول قولها وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان القول قولها من غير عيّن لان البكارة فيها
 أصل وقبوت شهادتهن بشهادة الاصل واذا ثبت انه لم يصل اليها ما بقراره أو بظهور البكارة أجله القاضي حولا
 لانه ثبت عنته والعين يؤجل سنة لا جماع الصحابة على ذلك ولان عدم الوصول قبل التأجيل محتمل ان يكون للعجز
 عن الوصول ويحتمل ان يكون لبغضة اياها مع القدرة على الوصول فيؤجل حتى لو كان عدم الوصول للبغض يطوفا في
 المدة ظاهرا او غالبا دافعا لالعار والشين عن نفسه وان لم يطوفا حتى مضت المدة يعلم ان عدم الوصول كان للعجز واما
 التأجيل سنة فلان العجز عن الوصول محتمل ان يكون خلقة ويحتمل ان يكون من داء أو طبيعة غالبية من الحرارة أو
 البرودة أو الرطوبة أو اليبوسة والسنة مشتملة على الفصول الاربع والفصول الاربع مشتملة على الطبائع الاربع
 فيؤجل سنة لما عسى ان يوافقه بعض فصول السنة فيزول المانع ويقدر على الوصول وروى عن عبد الله بن نوفل
 انه قال يؤجل عشرة أشهر وهذا القول مخالف لإجماع الصحابة رضى الله عنهم فانهم أجلوا العنين سنة وقد اختلف
 الناس في عبد الله بن نوفل انه صحابي أو تابعي فلا يقدح خلافا في الإجماع مع الاحتمال ولان التأجيل سنة لرجاء
 الوصول في الفصول الاربع ولا تكمل الفصول الا في سنة تامة ثم يؤجل سنة شمسية بالايام أو قمرية بالاهلة ذكر
 القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان في ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية بالاهلة قال وروى الحسن عن أبي حنيفة
 انه يؤجل سنة شمسية وحكى الكرخي عن اصحابنا انهم قالوا يؤجل سنة شمسية ولم يذكر الخلاف (وجه) هذا
 القول وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ان الفصول الاربع لا تكمل الا بالسنة الشمسية لانها تزد على القسمة

بأيام فيحتمل زوال العارض في المدة التي بين الشمسية والقمرية فكان التأجيل بالسنة الشمسية أولى ولظاهر الرواية
 الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى يستلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج جعل الله عز وجل
 بفضلته ورحمته الهلال معرفة للخلق الاجل والافات والمدد ومعرفة الوقت للحج لانه لو جعل معرفة ذلك بالايام
 لاستند حساب ذلك عليهم ولتعذر عليهم معرفة السنين والشهور والايام واما السنة فاروى ان النبي صلى الله عليه
 وسلم خطب في الموسم وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته الا ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات
 والارض السنة اثنا عشر شهرا اربعة حرم ثلاث متواليات ذو القعدة وذو الحجة والحرم ورجب مضر الذي بين
 جمادى وشعبان ثلاثة سر دو واحد فرد والشهر في اللغة اسم للهلال يقال رأيت الشهر أى رأيت الهلال وقيل سمي
 الشهر شهرا لشهرته والشهرة للهلال فكان تأجيل الصحابة رضى الله عنهم العنين سنة والسنة اثنا عشر شهرا والشهر
 اسم للهلال تأجيلا للهلالية وهي السنة القمرية ضرورة وأول السنة حين يترافقان ولا يحسب على الزوج ما قبل
 ذلك لما روى ان عمر رضى الله عنه كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرتفع اليه لما ذكرنا ان عدم الوصول
 قبل التأجيل يحتمل ان يكون للعجز ويحتمل ان يكون لكرهاته اياها مع القدرة على الوصول فاذا أجله الحاكم فظاهر
 انه لا يمنع عن وطئها الا لعجزه خشية العار والشين فاذا أجل سنة فشهرا رمضان وأيام الحيض تحسب عليه ولا يجعل
 له مكانها لان الصحابة رضى الله عنهم أجلوا العنين سنة واحدة مع علمهم بان السنة لا تخلو عن شهر رمضان ومن زمان
 الحيض فلم يكن ذلك محسوبا من المدة لا جلوا زيادة على السنة ولومرؤس الزوج في المدة مرضا لا يستطيع معه الجماع
 أو مرضت هي فان استوعب المرض السنة كلها يستأنف له سنة أخرى وان لم يستوعب فقدر روى ابن سبعة
 عن أبي يوسف ان المرض ان كان نصف شهرا أو أقل احتسب عليه وان كان أكثر من نصف شهر لم يحتسب عليه
 بهذه الايام وجعل له مكانها وكذلك الغيبة وروى ابن سبعة عنه رواية أخرى انه اذا أصبح في السنة يوما أو يومين
 أو سحت هي احتسب عليه بالسنة وروى ابن سبعة عن محمد بن المرض اذا كان أقل من شهر لم يحتسب عليه وان كان
 شهر أفصاعد لا يحتسب عليه بأيام المرض ويجعل له مكانها والا صل في هذا ان قليل المرض مما لا يمكن اعتباره لان
 الانسان لا يخلو عن ذلك عادة ويمكن اعتبار الكثير فجعل أبو يوسف على احدى الروايتين وهي الرواية الصحيحة
 عنه نصف الشهر ومادونه قليلا والا أكثر من النصف كثيرا استدلالا بشهر رمضان فانه محسوب عليه ومعلوم انه
 انما يقدر على الوطء في الليالي دون النهار والليالي دون النهار تكون نصف شهر وكان ذلك دليلا على أن المانع اذا
 كان نصف شهر فما دونه يعتد به وهذا الاستدلال يوجب الاعتداد بالنصف فادونه اما لا ينفى الاعتداد بما فوقه
 ولنا على الرواية الاخرى فنقول انه لما صح زمانا يمكن الوطء فيه فاذا لم يطأها فالتصريح جاء من قبله فيجعل كانه صح
 جميع السنة بخلاف ما اذا مرض جميع السنة لانه لم يجد زمانا يمكن من الوطء فيه فتعذر الاعتداد بالسنة في حقه ومحمد
 جعل مادون الشهر قليلا والشهر فصاعدا كثيرا لان الشهر أدنى الاجل وأقرب العاجل فكان في حكم الكثير وما
 دونه في حكم القليل وقال أبو يوسف ان حجت المرأة حجة الاسلام بعد التأجيل لم يحتسب على الزوج مدة الحج لانه
 لا يقدر على منعها من حجة الاسلام بشرع فلم يتمكن من الوطء فيها شرعا وان حج الزوج احتسبت المدة عليه لانه يقدر
 على ان يخرجها مع نفسه أو يؤخر الحج لان جميع العمر وقته وقال محمد بن حاتم في حقه ومحمد
 لانه لا يتمكن من الوطء شرعا مع الاحرام فتبتدأ المدة من وقت يمكنه الوطء فيه شرعا وهو ما بعد الاحلال وان خاصمته
 وهو مظاهر فان كان يقدر على الاعتاق أجل سنة من حين الخصومة الا انه اذا كان قادرا على الاعتاق كان قادرا على
 الوطء بتقديم الاعتاق كالحديث قادر على الصلاة بتقديم الطهارة وان كان لا يقدر على ذلك أجل اربعة عشر شهرا
 لانه يحتاج الى تقديم صوم شهرين ولا يمكنه الوطء فيهما فلا يعتد بهما من الاجل ثم يمكنه الوطء بعدهما فان أجل
 سنة وليس بظاهر ثم ظاهر في السنة لم يزد على المدة بشيء لانه كان يقدر على ترك الظاهر فلما ظاهر فقد منع نفسه عن

الوطء باختياره فلا يجوز اسقاط حق المرأة وان كانت امرأة العنين رتقاء أو قرناء لا ينفك عنها لا يحق للمرأة في الوطء لوجود المانع من الوطء فلا معنى للتأجيل وان كان الزوج صغيرا لا يجامع مثله والمرأة كبيرة ولم تعلم المرأة فطالبت بالتأجيل لا يؤجل بل ينتظر الى ان يدرك فاذا أدرك يؤجل سنة لانه اذا كان لا يجامع لا يفيد التأجيل ولان حكم التأجيل اذا لم يصل اليها في المدة هو ثبوت خيار الفرج وفرقة العنين طلاق والصبي لا يملك الطلاق ولان للصبي زمانا يوجد منه الوطء فيه ظاهر او غالبا وهو ما بعد البلوغ فلا يؤجل للحال وان كان الزوج كبيرا مجنوناً فوجدته عنينا قالوا انه لا يؤجل كذا ذكر الكرخي لان التأجيل للتفریق عند عدم الدخول وفرقة العنين طلاق والمجنون لا يملك الطلاق وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه ينتظر حولا ولا ينتظر الى افاقة بحلاق الصبي لان الصغر مانع من الوصول فيستأنى الى ان يزول الصغر ثم يؤجل سنة فاما المجنون فلا يمنع الوصول لان المجنون يجامع فيؤجل للحال والصحيح ما ذكره الكرخي انه لا يؤجل أصلا لما ذكرنا واذا مضى أجل العنين فسأل القاضي ان يؤجله سنة أخرى لم يفعل الا برضا المرأة لانه قد ثبت لها حق التفریق وفي التأجيل تأخير حقها فلا يجوز من غير رضاها ثم اذا أجل العنين سنة وتمت المدة فان اتفقا على انه قد وصل اليها فهي زوجته ولا خيار لها وان اختلفا وادعت المرأة انه لم يصل اليها وادعى الزوج الوصول فان كانت المرأة ثيباً فالقول قوله مع يمينه لما قلنا وان كانت بكر انظر اليها النساء فان قلن هي بكر فالقول قولها وان قلن هي ثيب فالقول قوله لما ذكرنا وان وقع للنساء شك في أمرها فانها تمتحن واختلف المشايخ في طريق الامتحان قال بعضهم تؤمر بان تبول على الجدار فان أمكنها بان ترمى ببولها على الجدار فهي بكر والا فهي ثيب وقال بعضهم تمتحن ببوضة الديك فان وسعت فيها فهي ثيب وان لم تسع فيها فهي بكر واذا ثبت انه لم يطأها ما باعترافه واما بظهور البكارة فان القاضي يخبرها فان الصحابة رضي الله عنهم خير وامرأة العنين ولنا فيه قدوة فان شئت اختارت الفرقة وان شئت اختارت الزوج اذا استجمعت شرائط ثبوت الخيار فيقع الكلام في الخيار في مواضع في بيان شرائط ثبوت الخيار وفي بيان حكم الخيار وفي بيان ما يبطله

فصل اما شرائط الخيار فنما عدم الوصول الى هذه المرأة أصلا ورأسا في هذا النكاح حتى لو وصل اليها مرة واحدة فلا خيار لها لانه وصل اليها حقها بالوطء مرة واحدة والخيار لتقويت الحق المستحق ولم يوجد فان وصل الى غير امرأته التي أجل لها وكان وصل الى غيرها قبل ان ترافعه فوضوله الى غيرها لا يبطل حقها في التأجيل والخيار لانه لم يصل اليها حقها فكان لها التأجيل والخيار ومنها ان لا تكون عالمة بالعيب وقت النكاح حتى لو تزوجت وهي تعلم انه عنين فلا خيار لها لانه اذا كانت عالمة بالعيب لدى الزوج ويج قد درضيت بالعيب كالمشتري اذا كان عالما بالعيب عند البيع والرضا بالعيب يمنع الرد كما في البيع وغيره فان تزوجت وهي لا تعلم فوصل اليها مرة ثم عن فقارته ثم تزوجته بعد ذلك فلم يصل اليها فلها الخيار لان العجز لم يتحقق فلم تكن راضية بالعيب والوصول في أحد العقدین لا يبطل حقها في العقد الثاني فان أجله القاضي فلم يصل ففرق بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها لان العيب قد قرر بعدم الوصول في المدة فتقرر العجز فكان الزوج بعد استقرار العيب والعلم به دليل الرضا بالعيب

فصل واما حكم الخيار فهو تخيير المرأة بين الفرقة وبين النكاح فان شئت اختارت الفرقة وان شئت اختارت الزوج فان اختارت المقام مع الزوج بطل حقها ولم يكن لها خصومة في هذا النكاح أبدا لما ذكرنا انها رضيت بالعيب فسقط خيارها وان اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما كذا ذكره الكرخي ولم يذكر الخلاف وظاهر هذا الكلام يقتضي انه لا تقع الفرقة بنفس الاختيار وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه تقع الفرقة بنفس الاختيار في ظاهر الرواية ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتقة وخيار المخيرة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا تقع الفرقة ما لم يقل القاضي فرقت بينهما وجعله بمنزلة خيار البلوغ هكذا ذكره وذكر في بعض النسخ ان أبي حنيفة ما روى الحسن عنه وما ذكره الحسن عنه وما ذكر في ظاهر الرواية قولهما (وجه) رواية الحسن ان هذه الفرقة فرقة

بطلان بلا خلاف بين أصحابنا وانما المخالف فيه الشافعي فانه افسخ عنده والمسألة ان شاء الله تعالى تأتي في موضعها من هذا الكتاب والمرأة لا تملك الطلاق وانما يملكه الزوج الا ان القاضي يقوم مقام الزوج ولان هذه الفرقة تختص بسببها القاضي وهو التأجيل لان التأجيل لا يكون الا من القاضي فكذا الفرقة المتعلقة به كفرقة اللعان (وجهه) المذكور في ظاهر الرواية ان تخيير المرأة من القاضي فهو يرض الطلاق اليها فكان اختيارها الفرقة تهر يقام من القاضي من حيث المعنى لا منها والقاضي يملك ذلك لقيامه مقام الزوج وهذه الفرقة تطليقة بائنة لان الغرض من هذا التفريق تخليصهما من زوج لا يتوقع منه ابقاء حتمهما دفعا للظلم والضرر عنها وذا لا يحصل الا بالبائن لانه لو كان رجعياً راجعاً الزوج من غير رضاها فيحتاج الى التفريق ثانياً وثالثاً فلا يفيد التفريق فائده ولها المهر كاملاً وعليها العدة بالاجماع ان كان الزوج قد خلاها وان كان لم يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر ان كان مسمى والمتعة ان لم يكن مسمى واذا فرق القاضي بالعتة وجبت العدة فجاءت بولدها وبينها وبين سنتين لزمه الولد لان المعتدة اذا جاءت بولد من وقت الطلاق الى سنتين ثبت النسب لان الحكم بوجود العدة حكم بشغل الرحم وشغل الرحم يمتد الى سنتين عندنا فيثبت النسب الى سنتين فان قال الزوج كنت قد وصلت اليها فان ابا يوسف قال يبطل الحاكم الفرقة وكفى بالولد شاهداً ومعنى هذا الكلام انه لما ثبت النسب فقد ثبت الدخول وانه يوجب ابطال الفرقة ولا نه لو شهد شاهدان بالدخول بعد تفريق القاضي لا يبطل الفرقة وكذا هذا وكذا اذا ثبت النسب لان شهادة النسب على الدخول أقوى من شهادة شاهدين عليه وكذلك لو فرق القاضي بينهما وبين المحبوب فجاءت بولد بينهما وبين سنتين ثبت نسبه لان خلوة المحبوب توجب العدة والنسب يثبت من المحبوب الا انه لا يبطل الفرقة ههنا لان ثبوت النسب من المحبوب لا يدل على الدخول لانه لا يتصور منه حقيقة وانما يقذف بالماء فكان العلوق يقذف بالماء فاذا لم يثبت الدخول لم تثبت الفرقة فان فرق بالعتة فان اقام الزوج البينة على اقرار المرأة قبل الفرقة انه قد وصل اليها بطل الفرقة لان الشهادة على اقرارها بمنزلة اقرارها عند القاضي ولو كانت اقرت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة وكذا اذا شهد على اقرارها بان اقرت بعد الفرقة انه كان وصل اليها قبل الفرقة لم تبطل الفرقة لان اقرارها تضمن ابطال قضاء القاضي فلا تصدق على القاضي في ابطال قضائه فلا تقبل وان كان زوج الامة عتيقاً فالحيارى في ذلك الى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد الحيارى الى الامة (وجهه) قوله ان الحيارى انما يثبت لهوات الوطء وذلك حق الامة فكان الحيارى اليها كالحررة ولها ان المقصود من الوطء هو الولد والولد ملك المولى وجده ولان اختيار الفرقة والمقام مع الزوج تصرف منها على نفسها ونفسها بجميع اجزائها ملك المولى فكان ولاية التصرف له

﴿فصل﴾ واما بيان ما يبطل به الحيارى فيبطل به الحيارى نوعان نص ودلالة فالنص هو التصريح باسقاط الحيارى وما يجرى مجراه نحو ان يقول أسقطت الحيارى أو رضيت بالنكاح أو اخترت الزوج ونحو ذلك سواء كان ذلك بعد تخيير القاضي أو قبله والدلالة هي ان تفعل ما يدل على الرضا بالمقام مع الزوج بان خيرها القاضي فاقامت مع الزوج مطوعة له في المضجع وغير ذلك لان ذلك دليل الرضا بالنكاح والمقام مع الزوج ولو فعلت ذلك بغير مضجعي الاجل قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضا لان اقامتها معه بعد المدة قد تكون لا اختياره وقد تكون للاختيار بحاله فلا تكون دليل الرضا مع الاحتمال وهل يبطل خيارها بالقيام عن المجلس ذكر الكرخي ان ابن سماعه وبشر اقالا عن أبي يوسف اذا خيرها الحاكم فاقامت معه أو قامت من مجلسها قبل ان تختار أو اقام الحاكم أو اقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي ولم تقل شيئاً فلا خيار لها وهذا يدل على ان خيارها يتقيد بالمجلس وهو مجلس التخيير ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ومحمد انها لا يقتصر على المجلس كخيار الخيرة (وجهه) ما روى عن أبي يوسف ومحمد ان تخيير القاضي ههنا قائم مقام تخيير الزوج ثم خيار الخيرة بتخيير الزوج يبطل قيامها عن المجلس فكذا خيار هذه وكذا اذا اقام الحاكم عن المجلس قبل ان تختار لان مجلس التخيير قد بطل بقيام

الحاكم وكذا اذا أقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي قبل الاختيار لانها كانت قادرة على الاختيار قبل الاقامة فدل امتناعها مع القدرة على الرضا بالنكاح وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين هذا الخيار وبين خيار الخيرة ان خيار الخيرة انما يقتصر على المجلس لان الزوج بالتخير ملكها بالطلاق اذ المالك للشيء هو الذي يتصرف فيه باختياره ومشيئته فكان التخير من الزوج تملكاً للطلاق وجواب التملك يقتصر على المجلس لان المملك يطلب جواب التملك في المجلس عادة ولهذا يقتصر القبول على المجلس في البيع كذا ههنا والتخير من القاضي فهو يرضى بالطلاق وليس بتملك لانه لا يملك الطلاق بنفسه لان الزوج مملكه الطلاق وانما فوض اليه التطبيق ولا ذلك فيل التفرغ بض لا التملك واذا لم يملك بنفسه فكيف يملكه من غيره فهو الفرق بين التخيرين والله أعلم والمؤخذ والخصى في جميع ما وصفنا مثل العنين لوجود الالة في حقهما فكانا كالعينين وكذلك الخنثى وأما المحبوب فانه اذا عرف انه محبوب اما باقراره أو بملس فوق الازار فان كانت المرأة عالمة بذلك وقت النكاح فلا خيار لها لرضاها بذلك وان لم تكن عالمة به فانها تخير للحال ولا يؤجل حولاً لان التأجيل لرجاء الوصول ولا يرجى منه الوصول فلم يكن التأجيل مفيداً فلا يؤجل وان اختارت الفرقة وفرق القاضي بينهما أو لم يفرق على الاختلاف الذي ذكرنا فلها كمال المهر وعليها كمال العدة ان كان قد خلى بها في قول أبي حنيفة وعندهما نصف المهر وعليها كمال العدة وان كان لم يخل بها فلها نصف المهر ولا عدة عليها بالاجماع وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم

فصل وأما خلوا الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة من الجب والعنة والتأخذ والخضاء والخنثوة فهل هو شرط لزوم النكاح قال أبو حنيفة وأبو يوسف ليس بشرط ولا يفسخ النكاح به وقال محمد خلوها من كل عيب لا يمكنها المقام معه الا بضر رك الجنون والجدام والبرص شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح وخلوه عما سوى ذلك ليس بشرط وهو مذهب الشافعي (وجه) قول محمد ان الخيار في العيوب الخمسة انما ثبت لدفع الضرر عن المرأة وهذه العيوب في الحاق الضرر بها فوق تلك لانها من الادواء المتعدية عادة فلما ثبت الخيار بتلك فلان ثبت بهذه أولى بخلاف ما اذا كانت هذه العيوب في جانب المرأة لان الزوج وان كان يتضرر بها لكن يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فان الطلاق بيده والمرأة لا يمكنها ذلك لانها لا تملك الطلاق فتعين الفسخ طر يقا لدفع الضرر ولهما ان الخيار في تلك العيوب ثبت لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد وهو الوطء مرة واحدة وهذا الحق لم يفت بهذه العيوب لان الوطء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب فلا يثبت الخيار هذا في جانب الزوج (وأما) في جانب المرأة فخلوها عن العيب ليس بشرط للزوم النكاح بلا خلاف بين أصحابنا حتى لا يفسخ النكاح بشيء من العيوب الموجودة فيها وقال الشافعي خلوا المرأة عن خمسة عيوب بها شرط للزوم وفسخ النكاح بها وهي الجنون والجدام والبرص والرتق والقرن واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فر من الجدوم فرارك من الاسد والفسخ طر يق الفرار ولولزم النكاح لما أمر بالفرار وروى أنه صلى الله عليه وسلم زوج امرأة فوجد بها ضا في كسحها فردها وقال لها الحق باهلك ولو وقع النكاح لا زما لرد ولا من مصالح النكاح لا تقوم مع هذه العيوب أو تحتل بها لان بعضها مما يفر عنها الطباع السليمة وهو الجدام والجنون والبرص فلا تحصل الموافقة فلا تقوم المصالح أو تحتل وبعضها مما يمنع من الوطء وهو الرتق والقرن وعامة مصالح النكاح يقف حصولها على الوطء فان العفة عن الزنا والسكن والولد لا يحصل الا بالوطء ولهذا يثبت الخيار في العيوب الاربعة كذا ههنا (ولنا) ان النكاح لا يفسخ بسائر العيوب فلا يفسخ بهذه العيوب أيضاً لان المعنى مجمعها وهوان العيب لا يفوت ما هو حكم هذا العقد من جانب المرأة وهو الازدواج الحكيم وملك الاستمتاع وانما تحتل ويفوت به بعض ثمرات العقد وفوات جميع ثمرات هذا العقد لا يوجب حق الفسخ بان مات أحد الزوجين عقيب العقد حتى يحجب عليه كمال المهر فقوات بعضها أولى وهذا لان الحكم الاصل للنكاح هو الازدواج الحكيم وملك الاستمتاع شرع مؤكداً والمهر يقابل

أحداث هذا الملك و بالفسخ لا يظهر أن أحداث الملك لم يكن فلا يرتفع ما يقابل وهو المهر فلا يجوز الفسخ ولا شك
أن هذه العيوب لا تمنع من الاستمتاع أما الجنون والجذام والبرص فلا يشكل وكذلك الرق والقرن لأن اللحم يقطع
والقرن يكسر فيمكن الاستمتاع بواسطة هذا المعنى لم يفسخ بسائر العيوب كذا هذا وأما الحديث الأول فنقول بموجبه
أنه يجب الاجتناب عنه والقرار يمكن بالطلاق لا بالفسخ ولبس فيه تعيين طريق الاجتناب والقرار وأما الثاني
فالصحيح من الرواية أنه قال لها الحق باهلك وهذا من كنيات الطلاق عندنا والكلام في الفسخ والرد المذكور فيه
قول الراوي فلا يكون حجة أو نحمله على الرد بالطلاق عملاً بالدلائل بينة لها عن التناقض والله تعالى الموفق وخلو
النكاح من خيار الرؤية ليس بشرط للزوم النكاح حتى لو تزوج امرأة ولم يرها لا خيار له إذا رآها بخلاف البيع
وكذا خلوها عن خيار الشرط سواء جعل الخيار للزوج أو للمرأة أو لهما ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر حتى لو تزوج بشرط
الخيار بطل الشرط وجاز النكاح

﴿فصل﴾ وأما الثاني فشرط بقاء النكاح لا زماناً عن نوع يتعلق بالزوج في نكاح زوجته ونوع يتعلق بالمولى في
نكاح أمته أما الذي يتعلق بالزوج في نكاح زوجته فعدم تملكه الطلاق منها أو من غيرها بأن يقول لا امرأته اختارى
أو امرأك بيدك ينوى الطلاق أو طلق نفسك أو أنت طالق إن شئت أو يقول لرجل طلق امرأتى إن شئت كذا
عدم التطليق بشرط والاضافة الى وقت لانه بالتملك جعل النكاح بحال لا يتوقفز والله على اختياره بعد العمل
وكذا بالتعليق والاضافة وهذا معنى عدم بقاء النكاح لازماً (وأما) الذى يتعلق بالمولى في نكاح أمته فهو أن لا يعتق
أتمه المنكوحه حتى لو أعتقها لا يبقى العقد لازماً وكان لها الخيار وهو المسمى بخيار العتاقة والكلام فيه في مواضع في
بيان شرط ثبوت هذا الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان ما يبطل به أما الأول فثبتت هذا الخيار شرائط منها
وجود النكاح وقت الاعتاق حتى لو أعتقها ثم زوجها من إنسان فلا خيار لها لا لعدم النكاح وقت الاعتاق ولو
أعتقها ثم زوجها وهي صغيرة فلها خيار البلوغ لا خيار العتق لما قلنا ومنها أن يكون الزوج نافعاً حتى لو زوجت
الامة نفسها من إنسان بغير إذن مولاها ثم أعتقها المولى فلا خيار لها وأما كون الزوج رقيقاً وقت الاعتاق فهل هو
شرط ثبوت الخيار لها قال أصحابنا ليس بشرط وثبت الخيار لها سواء كان زوجها حراً أو عبداً وقال الشافعي
شرط ولا خيار لها إذا كان زوجها حراً واجتجج بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت زوج بريرة كان عبداً
فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حراً ما خيرها وهذا نص في الباب والظاهر أنها إنما قالت ذلك سماعاً من
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن الخيار في العبد ثابت لدفع الضرر وهو ضرر عدم الكفاءة وضرر لزوم نفقة الأولاد
وضرر نقصان المعاشرة لكون العبد مشغولاً بخدمة المولى وشئ من ذلك لم يوجد في الحر فلا يثبت الخيار (ولنا) ما روى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لبريرة حين أعتقت ملكك بضعت فاختارى وروى ملكك أمرك وروى
ملكك نفسك والاستدلال به من وجهين أحدهما بنصه والآخر بعلّة النص أما الأول فهو أنه خيرها رسول الله
صلى الله عليه وسلم حين أعتقت وقدرى أن زوجها كان حراً فقلل ربنا عن عائشة رضي الله عنها أن زوجها
كان عبداً فاعتارضت الرواية فسلط الاحتجاج بهما فالجواب أن ما روي بنصها ثبت للحريّة وما روي بمقتضى الرق
والثبوت أولى لأن البقاء قد يكون باستصحاب الحال والثبوت يكون بناء على الدليل لا محالة فمن قال كان عبداً احتمل
أنه اعتمد استصحاب الحال ومن قال كان حراً بنى الأمر على الدليل لا محالة فصارت كالمزكّين جرح أحدهما شاهد
والآخر زكاه أنه يؤخذ بقول الجارح لما قلنا كذا هذا ولأن ما روي بنصها موافق للقياس وما روي بمخالف له لما ذكره
أن شاء الله تعالى فالموافق للقياس أولى (وأما) الثاني فهو أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل ملكها بضمها أو أمرها
أو نفسها علة لثبوت الخيار لها لأنه أخبر أنها ملكك بضمها ثم أعقبه بآيات الخيار لها بحرف التعقيب وملكها نفسها
مؤثر في رفع الولاية في الجملة لأن الملك اختصاص ولا اختصاص مع ولاية العسير والحكم إذا ذكر عقيب وصف له أثر

في الجملة في جنس ذلك الحكم في الشرع كان ذلك تعليقا لذلك الحكم بذلك الوصف في أصول الشرع كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وكره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سها فسجد وروى أن ما عزا نافرجه ونحو ذلك والحكم يتعمم بعموم العلة ولا يتخصص بخصوص الحل كما في سائر العلل الشرعية والعقلية وزوج بريرة وإن كان عبد السك النبي صلى الله عليه وسلم لما بنى الخيار فيه على معنى عام وهو ملك البضع يعتبر عموم المعنى لا خصوص المحل والله الموفق. ولأن بالاعتاق يزاد ملك النكاح عليها لأنه ملك عليها عقدة زائدة لم يكن ملكها قبل الاعتاق بناء على أن الطلاق بالبناء على أصل أصحابنا والمسئلة فريضة ذلك الأصل ولها أن لا ترضى بالزيادة لأنها تنضرب بها ولها ولا يرفع الضر عن نفسها ولا يمكنها رفع الزيادة إلا برفع أصل النكاح فبقيت لها ولا يرفع النكاح وفسخه ضرورة رفع الزيادة وقد خرج الجواب عن قوله أنه لا ضرر فيه لما بينا من وجه الضرر ولأنه لو لم يثبت لها الخيار وبقي النكاح لازما لادى ذلك إلى أن يستوفى الزوج منافع بضع حرة جبراً ببدل استحقته غيرها بالعقد وهذا لا يجوز كما لو كان الزوج عبداً ولأن القول ببقاء هذا النكاح لازماً يؤدي إلى استيفاء منافع بضع الحرة من غير بدل تستحقه الحرة وهذا لا يجوز لأنها لا ترضى باستيفاء منافع بضعها إلا ببدل تستحقه هي فلم يثبت الخيار لها لصار الزوج مستوفياً منافع بضعها وهي حرة جبراً عليها من غير رضاها ببدل استحقته مولاه وهذا لا يجوز لهذا المعنى ثبت لها الخيار إذا كان زوجها عبداً كذلك إذا كان حراً وكذا اختلف في أن كونها رقيقة وقت النكاح هل هو شرط أم لا قال أبو يوسف ليس بشرط ويثبت لها الخيار سواء كانت رقيقة وقت النكاح أو كانت المولى أو كانت حرة وقت النكاح ثم طرأ عليها الرق فاعتقها حتى أن الحرة إذا تزوجت في دار الحرب ثم سبيها ما ثم اعتقت فلها الخيار عنده وقال محمد هو شرط ولا خيار لها وكذلك المسلمة إذا تزوجت مسلمات ثم ارتدوا ولحقا بدار الحرب ثم سبيت وزوجها معها فاسلمت ما ثم اعتقت الأمة فهو على هذا الاختلاف فمحمد فرق بين الرق الطارىء على النكاح وبين المقارن إياه وأبو يوسف سوى بينهما وجه الفرق لحمداتها إذا كانت رقيقة وقت النكاح فالنكاح ينعقد موجباً للخيار عند الاعتاق وإذا كانت حرة فنكاح الحرة لا ينعقد موجباً للخيار فلا يثبت الخيار بطر يان الرق بعد ذلك لأنه لا يوجب خلافاً في الرضا ولا بنى يوسف أن الخيار يثبت بالاعتاق لأن زيادة الملك تثبت به لأنها توجب العتق والعتق موجب الاعتاق ولا يثبت بالنكاح لأن النكاح السابق ما انعقد موجباً للزيادة لأنه صادف الأمة ونكاح الأمة لا يوجب زيادة الملك فالخيار لا يوجب زيادة الملك حكم الاعتاق ومحمد يجعلها حكم العقد السابق عند وجود الاعتاق وعلى هذا الأصل يخرج قول أبي يوسف أن خيار العتق يثبت مرة بعد أخرى وقول محمد أنه لا يثبت إلا مرة واحدة حتى لو اعتقت الأمة فاختارت زوجها ثم ارتد الزوجان معا ثم سبيت وزوجها معها فاعتقت فلها أن تختار نفسها عند أبي يوسف وعند محمد ليس لها ذلك لأن عند أبي يوسف الخيار يثبت بالاعتاق وقد تكرر الاعتاق فيتكرر الخيار وعند محمد يثبت بالعقد وأنه لم يكرر فلا يثبت الخيار واحد

فصل وأما وقت ثبوته فوق علمها بالعتق وبالخيار وأهلية الاختيار فيثبت لها الخيار في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وبأن لها الخيار وهي من أهل الاختيار حتى لو اعتقها ولم تعلم بالعتق أو علمت بالعتق ولم تعلم بأن لها الخيار فلم تختل بطل خيارها ولها بمجلس العلم إذا علمت بهما بخلاف خيار البلوغ فإن العلم بالخيار فيه ليس بشرط وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك إذا اعتقها وهي صغيرة فلها خيار العتق إذا بلغت لأنها وقت الاعتاق لم تكن من أهل الاختيار وليس لها خيار البلوغ لأن النكاح وجد في حالة الرق والله عز وجل أعلم ولو تزوجت مكاتبه بإذن المولى فاعتقت فلها الخيار عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا خيار لها (وجهه) قوله أنه لا ضرر عليها لأن النكاح وقع لها والمهر مسلم لها (ولنا) ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة وكانت مكاتبه ولأن علة النص عامة على ما بينا وكذلك الملك يزاد عليها كما يزاد على القنة

﴿فصل﴾ وأما ما يبطل به فهذا الخيار يبطل بالابطال نصاً ودلالة من قول أو فعل يدل على الرضا بالنكاح على ما بينا في خيار الادراك ويبطل بالقيام عن المجلس لانه دليل الاعراض كخيار الخيرة ولا يبطل بالسكوت بل يعتمد على آخر المجلس اذا لم يوجد منها دليل الاعراض كخيار الخيرة لان السكوت يحتمل ان يكون لرضاها بالمقام معه ويحتمل أن يكون للتأمل لان بالتأمل انما يحتاج الى التأمل ولا بد للتأمل من زمان فقد رد ذلك بالمجلس كما في خيار الخيرة وخيار القبول في البيع بخلاف خيار البلوغ انه يبطل بالسكوت من البكر لان البلوغ ما زاد الملك فلا حاجة الى التأمل فلم يكن سكوتها للتأمل فكان دليل الرضا في خيار الخيرة ثبت المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم غير معقول ولا بد لما ازداد الملك عليها جعلها العقد السابق في حق الزيادة بمنزلة انشاء النكاح فيتعبد بالمجلس واذا اختارت نفسها حتى وقعت الفرقة كانت فرقة بغير طلاق لما ذكر ان شاء الله تعالى فلا تفتقر هذه الفرقة الى قضاء القاضي بخلاف الفرقة بخيار البلوغ ووجه الفرق بينهما قد ذكرناه فيما تقدم والله عز وجل أعلم وأما بقاء الزوج قادر على النفقة فليس بشرط بقاء النكاح لازماً حتى لو عجز عن النفقة لا يثبت لها حق المطالبة بالتفريق وهذا عندنا وعند الشافعي شرط ويثبت لها حق المطالبة بالتفريق احتج بقوله عز وجل فامسك بعرو أو تسريحاً بحسن أمر عز وجل بالامسك بالمعروف وقد عجز عن الامسك بالمعروف لان ذلك بافناء حقها في الوطء والنفقة فتعين عليه التسريح بالاحسان فان فعل والانا ب القاضي منابه في التسريح وهو التفريق ولان النفقة عوض عن ملك النكاح وقد فات العوض بالعجز فلا يبقى النكاح لازماً كالمشتري اذا وجد المبيع معيباً والدليل عليه أن فوات العوض بالجلب والعنة يمنع بقاءه لا زماً فكذا فوات العوض لان النكاح عقد معاوضة (ولنا) أن التفريق بابطال ملك النكاح على الزوج من غير رضاه وهذا في الضرر فوق ضرر المرأة بعجز الزوج عن النفقة لان القاضي يفرض النفقة على الزوج اذا طلبت المرأة القرض ويأمرها بالاتفاق من مال نفسها ان كان لها مال وبالاستدانة ان لم يكن الى وقت اليسار فتصير النفقة ديناً في ذمته بقضاء القاضي فترجع المرأة عليه بما أثقت اذا أسر الزوج فيتاخر حقها الى يسار الزوج ولا يبطل وضرر الابطال فوق ضرر التأخير بخلاف التفريق بالجلب والعنة ولان هناك الضرر من الجانبين جميعاً ضرراً بابطال الحق لان حق المرأة يفوت عن الوطء وضررها أقوى لان الزوج لا يتضرر بالتفريق كثير ضرر لعجزه عن الوطء فاما المرأة فاتها عمل صالح للوطء فلا يمكنها استيفاء حظها من هذا الزوج ولا من زوج آخر لكان هذا الزوج فكان الرجحان لضررها فكان أولى بالدفع وأما الآية الكريمة فقد قيل في التفسير ان الامسك بالمعروف هو الرجعة وهو ان راجعها على قصد الامسك والتسريح بالاحسان هو ان يتركها حتى تنقضي عدتها مع ما ان الامسك بالمعروف يختلف باختلاف حال الزوج ألا ترى الى قوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فالامسك بالمعروف في حق العاجز عن النفقة بالتزام النفقة على انه ان كان عاجزاً عن الامسك بالمعروف فانهما يجب عليه التسريح بالاحسان اذا كان قادراً ولا قدرة له على ذلك لان ذلك بالتطبيق مع ايفاء حقها في نفقة العدة وهو عاجز عن نفقة الحال فكيف يقدر على نفقة العدة على ان لفظ التسريح محتمل بمحتمل أن يكون المراد منه التفريق بابطال النكاح ويحتمل أن يكون المراد منه التفريق والتباعد من حيث المكان وهو تخلية السبيل وازالة اليد اذ حقيقة التسريح هي التخلية وذلك قد يكون بازالة اليد والحبس وعندنا لا يبقى له ولاية الحبس فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النفقة عوض عن ملك النكاح فمنوع فان العوض ما يكون مذكوراً في العقد نصاً والنفقة غير منصوب عليها فلا تكون عوضاً بل هي بمقابلة الاحتباس وعندنا ولاية الاحتباس تزول عند العجز ثم ان سلمنا أنه عوض لكن بقاء العوض مستحقاً يقف على استحقاق العوض في الجملة لا على وصول العوض للحال والنفقة ههنا مستحقة في الجملة وان كانت لا تصل اليها الحال فيبقى العوض حالاً الزوج والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم النكاح فنقول وبالله التوفيق الكلام في هذا الفصل في موضعين في الاصل أحدهما

في بيان حكم النكاح والثاني في بيان ما يرفع حكمه أما الأول فالنكاح لا يخلو (أما) أن يكون صحيحا (وأما) أن يكون فاسدا ويتعلق بكل واحد منهما أحكام (أما) النكاح الصحيح فله أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الأصلية منها فحل الوطء إلا في حالة الحيض والنفاس والاحرام وفي الظاهر قبل التكفير لقوله سبحانه وتعالى والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين نفى اللوم عمن لا يحفظ فرجهم على زوجته فدل على حل الوطء إلا أن الوطء في حالة الحيض خص بقوله عز وجل ويسئلونك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تفر بوهن حتى يطهرن والنفاس أخو الحيض وقوله عز وجل نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم والإنسان بسبيل من التصرف في حرثه مع ما نهى عنه أن يأتوا الحرث بقوله عز وجل فأتوا حرثكم أنى شئتم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اتقوا الله في النساء فانهم عندكم عوان لا يملك شيئا اتخذوهن بامانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله المذكورة في كتابه العزيز لفظة الانكاح والتزويج فدل الحديث على حل الاستمتاع بالنساء بلفظة الانكاح والتزويج وغيرهما في معناهما فكان الحل ثابتا ولأن النكاح ضم وتزويج لغة فيقتضي الانضمام والازدواج ولا يتحقق ذلك إلا بحل الوطء والاستمتاع لأن الحرية تمنع من ذلك وهذا الحكم وهو حل الاستمتاع مشترك بين الزوجين فان المرأة كما تحل لزوجها فزوجها يحل لها قال عز وجل لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وللزوج أن يطالبها بالوطء متى شاء الا عند اعتراض أسباب مانعة من الوطء كالحيض والنفاس والظهار والاحرام وغير ذلك وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء إلا أن حله لها حقا كما أن حلها له حقه وإذا طال به يجب على الزوج ويحبر عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى من باب حسن المعاشرة واستدامة النكاح فلا يجب عليه في الحكم عند بعض أصحابنا وعند بعضهم يجب عليه في الحكم

﴿فصل﴾ ومنها حل النظر للمس من رأسها إلى قدميها في حالة الحياة لأن الوطء فوق النظر والمس فكان إحلاله إحلالا للمس والنظر من طريق الأولى وهل يحل الاستمتاع بها بما دون الفرج في حالة الحيض والنفاس فيه خلاف ذكرناه في كتاب الاستحسان وأما بعد الموت فلا يحل له المس والنظر عندنا خلافا للشافعي والمسألة ذكرناها في كتاب الصلاة

﴿فصل﴾ ومنها ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعا أو ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك لأن مقاصد النكاح لا تحصل بدونه الا ترى أنه لو لا الاختصاص الحائز عن التزويج زوج آخر لا يحصل السكن لأن قلب الزوج لا يطمئن اليها ونفسه لا تسكن معها ويفسد الفراش لا شبهة بالنسب ولأن المهر لازم في النكاح وأنه عوض عن الملك لما ذكرنا فيما تقدم فيدل على لزوم الملك في النكاح أيضا تحقيقا للمعاوضة وهذا الحكم على الزوجة للزوج خاصة لأنه عوض عن المهر والمهر على الرجل وقيل في تأويل قوله عز وجل وللرجال عليهن درجة أن الدرجة هي الملك

﴿فصل﴾ ومنها ملك الحبس والقيود وهو صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز لقوله تعالى أسكنوهن والأمر بالأسكان نهى عن الخروج والبروز والإخراج إذا لا أمر بالفعل نهى عن ضده وقوله عز وجل وقرن في بيوتكن وقوله عز وجل ولا تخرجنوهن من بيوتهن ولا يخرجن ولا نهالو لم تكن ممنوعة عن الخروج والبروز لا خصل السكن والنسب لأن ذلك مما يرب الزوج ويحمله على نفى النسب

﴿فصل﴾ ومنها وجوب المهر على الزوج وأنه حكم أصلي للنكاح عندنا لا وجود له بدونه شرعا وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم ولأن المهر عوض عن الملك لأنه يجب بمقابلة أحداث الملك على مامر وثبوت الموضع يدل على ثبوت الموضع

﴿فصل﴾ ومنها ثبوت النسب وإن كان ذلك حكم الدخول حقيقة لكن سببه الظاهر هو النكاح لكون

الدخول أمر باطنا في مقامه في إثبات النسب ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفرأش وللعاهر الحجر وكذا الزوج المشرق في بغيرية فجاءت بولد يثبت النسب وإن لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه وهو النكاح

﴿فصل﴾ ومنها وجوب النفقة والسكنى لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولاسر بالأسكان أسرا بالافاق لانها لا يمكن من الخروج للكسب لكونها عاجزة بأصل الخلقة لضعف بنيتها والكلام في سبب وجوب هذه النفقة وشرط وجوبها ومقدار الواجب منها نذكره ان شاء الله تعالى في كتاب النفقة

﴿فصل﴾ ومنها حرمة المصاحرة وهي حرمة أن تكهنة فرق معلومة ذكرناهم فيما تقدم ذكرنا في المصاحرة لأن في بعضها ثبتت الحرمة بنفس النكاح وفي بعضها يشترط الدخول وقد بينا جملة ذلك في مواضعها

﴿فصل﴾ ومنها الارث من الجانبين جميعا لقوله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم الى قوله عز وجل ولهن الثمن مما تركتم من بعد وصية يوصون بها أو دين

﴿فصل﴾ ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن وجملة الكلام فيه ان الرجل لا يخلو اما ان يكون له أكثر من امرأة واحدة واما ان كانت له امرأة واحدة فان كان له أكثر من امرأة فعليه العدل بينهما في حقوقهن من القسم والنفقة والكسوة وهو التسوية بينهما في ذلك حتى لو كانت تحته امرأتان حرتان أو أمتان يجب عليه أن يعدل بينهما في المأكل والمشرب والملبوس والسكنى والبيتوتة والأصل فيه قوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة عقيب قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع أي ان خفتم أن لا تعدلوا في القسم والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرابع فواحدة نذب سبحانه وتعالى الى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة وانما يخاف على ترك الواجب فدل ان العدل بينهما في القسم والنفقة واجب واليه أشار في آخر الآية بقوله ذلك أدنى أن لا تعملوا أي تجوروا والجور حرام فكان العدل واجبا ضرورة ولان العدل مأمور به لقوله عز وجل ان الله يأمر بالعدل والاحسان على العموم والاطلاق الا ما خص أو قيد بدليل وروى عن أبي قلابة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه في القسمة ويقول اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك أنت ولا أملك وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له امرأتان فإلى احداهما دون الاخرى جاء يوم القيامة وشقة مائل ويستوى في القسم البكر والثيب والشابة والعجوز والقديمة والجديثة والمسلمة والكتانية لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل ولا نهما يستويان في سبب وجوب القسم وهو النكاح فيستويان في وجوب القسم ولا قسم للمملوكات ملك اليمين أي لاليلة لهن وان كثرن لقوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم قصر الاباحة في النكاح على عدد لتحقق الجور في الزيادة ثم نذب سبحانه وتعالى الى نكاح الواحدة عند خوف الجور في الزيادة وأباح من ملك اليمين من غير عدد فدل أنه ليس فيه خوف الجور وانما لا يكون اذا لم يكن لهن قسم اذ لو كان لكان فيه خوف الجور كما في المنكوحه ولان سبب الوجوب هو النكاح ولم يوجد ولو كانت احداهما حرة والاخرى أمة فالحره يومان وللأمة يوم لماروى عن علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للحره الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولا نهما ما استويا في سبب الوجوب وهو النكاح فانه لا يجوز نكاح الأمة بعد نكاح الحرة ولا مع نكاحها وكذا لا يجوز للعبد أن يتزوج بأكثر من اثنتين وللمرأة أن يتزوج بأربع نسوة فلم يتساويا في السبب فلا يتساويا في الحكم بخلاف المسلمة مع الكتانية لان الكتانية يجوز نكاحها قبل المسلمة وبعدها ومها وكذا الذي أن يجمع بين أربع نسوة كالحرة المسلم فتساوى في سبب الوجوب فيسوايان في الحكم ولان الحرية تنبئ عن السكال والرق يشعر بنقصان الحال وقد ظهر أثر النقصان في الشرع في المالكية وحل المحلقة والعدة والحد وغير ذلك فكذلك في القسم وهذا التفاوت في السكنى والبيتوتة يسكن عند الحرة ليلتين وعند الأمة ليلة فاما في المأكل

والمشروب والملبوس فانه يسوى بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة فيستوى فيه الحر والامة والمرضى في وجوب القسم عليه كالصحيح لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن نساء في مرض موته أن يكون في بيت عائشة رضى الله عنها فلو سقط القسم بالمرض لم يكن للاستئذان معنى ولا قسم على الزوج اذا سافر حتى لو سافر باحداهما وقدم من السفر وطلبت الاخرى أن يسكن عندها مدة السفر فليس لها ذلك لان مدة السفر ضائعة بدليل أن له أن يسافر وحده دونهن لكن الأفضل أن يقرع بينهما فيخرج بمن خرجت قرعتها تطيبا لقلوبهن دفعا للهمة الميل عن نفسه هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد السفر أقرع بين نسائه وقال الشافعي ان سافر بها بقرعة فكذلك فاما اذا سافر بها بغير قرعة فانه يقسم للباقيات وهذا غير سديد لان بالقرعة لا يعرف أن لها حقاً في حالة السفر أو لا فانها لا تصلح لاظهار الحق أبداً لاختلاف عملها في نفسها فانها لا تخرج على وجه واحد بل مرة هكذا ومرة هكذا والمختلف فيه لا يصلح دليلاً على شيء ولو وهبت احداهما قسمها لصاحبها أو رضى بترك قسمها جاز لانه حق ثبت لها فلما أن تستوفى ولها ان تترك وقدر روى أن سودة بنت زمعة رضى الله عنها لما كبرت وخشيت أن يطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلت يوماً لما نثت رضى الله عنها وقيل فيها نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير والمراد من الصلح هو الذي جرى بينهما كذا قاله ابن عباس رضى الله عنهما فان رجعت عن ذلك وطلبت قسمها فلها ذلك لان ذلك كله كان اباحة منها والاباحة لا تكون لازمة كالإباحة للطعام أنه يملك المبيع منه والرجوع عن ذلك ولو بذلت واحدة منهن مالا للزوج ليجعل لها في القسم أكثر مما تستحقه لا يحل للزوج أن يفعل ويرد ما أخذ منها لانه أخذ المال لمنع الحق عن المستحق وكذلك لو بذل الزوج لواحدة منهن مالا لتجعل نوبتها لصاحبها أو بذلت هي لصاحبها مالا لتترك نوبتها لا يجوز شيء من ذلك ويسترد المال لان هذا ماعوضة القسم بالمال فيكون في معنى البيع وإنه لا يجوز كذا هذا اذا كان له امرأتان أو أكثر من ذلك فاما اذا كانت له امرأة واحدة فقط لبتة بالواجب لها ذلك كقول القديري رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه قال اذا تشاغل الرجل عن زوجته بالصيام أو بالصلاة أو بأمة اشترها قسم لأمه أنه من كل أربع أيام يوماً ومن كل أربع ليال ليلة وقيل له تشاغل ثلاثة أيام وثلاث ليال بالصوم أو بالامة وهكذا كان الطحاوي يقول انه يجعل لها يوماً واحداً يسكن عندها وثلاثة أيام ولياليها يتفرغ للعبادة وأشغاله (وجه) هذا القول ما ذكره محمد في كتاب النكاح أن امرأة رفعت زوجها الى عمر رضى الله عنه وذكرت أنه يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر رضى الله عنه ما أحسنك ثناء على بعلك فقال كعب يا أمير المؤمنين انها تشكو اليك زوجها فقال عمر رضى الله عنه وكيف ذلك فقال كعب انه اذا صام النهار وقام الليل فكيف يتفرغ لها فقال عمر رضى الله عنه لكعب احكم بينهما فقال أراها احدي نساءه الاربع يفطر لها يوماً ويصوم ثلاثة أيام فاستحسن ذلك منه عمر رضى الله عنه وولاه قضاء البصرة ذكر محمد هذا في كتاب النكاح ولم يذكر أنه يأخذ بهذا القول وذكر الجصاص أن هذا ليس مذهبا لان المزامعة في القسم إنما تحصل بمشاركات الزوجات فاذا لم يكن له زوجة غيرهما لم تتحقق المشاركة فلا يقسم لها وإنما يقال له لا تداوم على الصوم ووف المرأة حقها كذا قاله الجصاص وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن أبا حنيفة كان يقول أولاً كما روى الحسن عنه لما أشار اليه كعب وهو أن للزوج أن يسقط حقها عن ثلاثة أيام بأن يزوج ثلاثاً آخرسوا فلما لم يزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان الخيار له في ذلك فان شاء صرف ذلك الى الزوجات وان شاء صرفه الى صيامه وصلاته وأشغاله ثم رجع عن ذلك وقال هذا ليس بشيء لانه لو تزوج أربعاً فطالب بالواجب منه يكون لكل واحدة منهن ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقاً لكل واحدة منهن لا يتفرغ لعماله فلم يوقت في هذا وقتاً وان كانت المرأة أمة فعلى قول أبي حنيفة أخيراً ان صح الرجوع لاشك أنه لا يقسم لها كما لا يقسم للحرمة من طريق الأولى وعلى قوله الاول وهو قول الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان للزوج حق اسقاط حقها عن ستة أيام والاقصا على يوم

واحد بأن يزوج عليها ثلاث حرائر لان الحرمة ليلتين وللأمة ليلة واحدة فلما لم يزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان بالخيار ان شاء صرف ذلك الى الزوجات وان شاء صرفه الى الصوم والصلاة والى أشغال نفسه والاشكال عليه ما نقل عن أبي حنيفة وما ذكره الجصاص أيضا والله عز وجل الموفق

فصل ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة اذا دأبها الى الفراش لقوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قيل لها المهر والنفقة وعليها أن تطيعه في نفسها وتحفظ غيبته ولأن الله عز وجل أمر بتأديبهن بالهجر والضرب عند عدم طاعتهم ونهى عن طاعتهم بقوله عز وجل فان أطعتم فلا تبغوا عليهن سبيلا فدل ان التأديب كان لتزك الطاعة فيدل على لزوم طاعتهم الا زواج

فصل ومنها ولاية التأديب للزوج اذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بان كانت ناشرة فله أن يؤدبها لكن على الترتيب فيعظمها أولا على الرفق واللين بان يقول لها كوني من الصالحات القانتات الحافظات للغيب ولا تكوني من كذا وكذا فاعمل تقبل الموعدة فتترك النشوز فان نجحت فيها الموعدة ورجعت الى الفراش والاهجرها وقيل يخوفها بالهجر أولا والاعتزال عنها وترك الجماع والمضاجعة فان تركت والاهجرها لعل نفسها لا تتحمل الهجر ثم اختلف في كيفية الهجر قيل بهجرها بأن لا يجامعها ولا يضاجعها على فراشه وقيل بهجرها بان لا يكلمها في حال مضاجعتها اياها لان يترك جماعها ومضاجعتها لان ذلك حق مشترك بينهما فيكون في ذلك عليه من الضرر ما عليها فلا يؤدبها بما يضر بنفسه ويبطل حقه وقيل بهجرها بأن يفارقها في المضجع ويضاجع أخرى في حقتها وقسمها لان حقها عليه في القسم في حال الموافقة وحفظ حدود الله تعالى لا في حال التضجيع وخوف النشوز والتنازع وقيل بهجرها بترك مضاجعتها وجماعها الوقت غلبة شهوتها وحاجتها لا في وقت حاجتها اليها لان هذا للتأديب والزجر فينبغي أن يؤدبها لان يؤدب نفسه بافتناعه عن المضاجعة في حال حاجته اليها فاذا أجزها فان تركت النشوز والا ضرر بها عند ذلك ضرر باغسيه مبرح ولا شائن والا صل فيه قوله عز وجل واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واجبروهن في المضاجع واضر بوهن فظاهر الآية وان كان محرف الواو والموضوعة للجمع المطلق لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب والواو تحتل ذلك فان وقع الضرب والارفع الامر الى القاضي ليوجه اليهما حكيم حكمان أهله وحكامن أهلها كما قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمان من أهله وحكامن أهلها أن يريدا الصلاحا فوق الله بينهما وسبيل هذا سبيل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق سائر الناس ان الأمر بيد الموعدة على الرفق واللين دون التغليظ في القول فان قبلت والا غلظ القول به فان قبلت والا بسط يده فيه وكذلك اذا ارتكبت محظورا سوى النشوز ليس فيه حد مقدر فلز وج أن يؤدبها تعزيرا لها لان للزوج ان يعزر زوجته كما للمولى أن يعزر مملوكه

فصل ومنها المعاشرة بالمعروف وانه مندوب اليه ومستحب قال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف قيل هي المعاشرة بالفضل والاحسان قولاً وفعلاً وخلة قال النبي صلى الله عليه وسلم خيركم خيركم لاهله وأنا خيركم لاهلي وقيل المعاشرة بالمعروف هي ان يعاملها بما لو فصل بك مثل ذلك لم تنكره بل تعرفه وتقبله وترضى به وكذلك من جانبها هي مندوبة الى المعاشرة الجميلة مع زوجها بالا حسان باللسان واللفظ في الكلام والقول المعروف الذي يطيب به نفس الزوج وقيل في قوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ان الذي عليهن من حيث الفضل والاحسان هو ان يحسن الى أزواجهن بالبر باللسان والقول بالمعروف والله عز وجل أعلم ويكره للزوج أن يعزل عن امرأته الحرة بغير رضاها لان الوطء عن انزال سبب لحصول الولد ولها في الولد حق والعزل يفتقر الولد فكانه سببا لقوات حقها وان كان العزل برضاها لا يكره لانها رضيت بقوات حقها ولم يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اعزلوهن أولا تعزلوهن ان الله تعالى اذا أراد خلق نسمة فهو خالقها الا ان العزل حال عدم الرضا بغير مخصوصا وكذلك اذا كانت المرأة أمة الغير أنه يكره العزل عنها من غير رضا لكن يحتاج الى رضاها أو رضا مولاهما قال أبو حنيفة الاذن في ذلك

ذلك الى المولى وقال أبو يوسف ومحمد اليها (وجه) قولهما أن قضاء الشهوة حقها والعزل يوجب قصصا في ذلك ولا يبي حنيفة أن كراهة العزل لصيانة الولد والولد له لها والله عز وجل أعلم

فصل وأما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول وأما بعد الدخول فيتعلق به أحكام منها ثبوت النسب ومنها وجوب العدة وهو حكم الدخول في الحقيقة ومنها وجوب المهر والأصل فيه أن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لا لعدم محله أعني محل حكمه وهو الملك لأن الملك يثبت في المنافع ومنافع البضع ملحقة بالجزاء والحر بجميع أجزائه ليس محلا للملك لأن الحرية خلوص والملك ينافي الخلوص ولأن الملك في الآدمي لا يثبت إلا بالبرق والحرية تنافي الرق إلا أن الشرع أسقط اعتبار المنافي في النكاح الصحيح لحاجة الناس الى ذلك وفي النكاح الفاسد بعد الدخول لحاجة النكاح الى درء الحد وصيانة مائه عن الضياع بثبات النسب ووجوب العدة وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة ولا عقوبة توجب المهر فجعل منعقد في حق المنافع المستوفاة لهذه الضرورة ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع وهو ما قبل الدخول فلا يجعل منعقد قبله ثم الدليل على وجوب مهر المثل بعد الدخول ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيا امرأة أتكنحت نفسها بغير إذن مواليها فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها مهر مثلها جعل صلى الله عليه وسلم لها مهر المثل فيها له حكم النكاح الفاسد وعلقه بالدخول فدل أن وجوبه متعلق به ثم اختلف في تقدير هذا المهر وهو المسمى بالعقر قال أصحابنا الثلاثة يجب الأقل من مهر مثلها ومن المسمى وقال زفر يجب مهر المثل بالغأ ما بلغ وكذا هذا الخلاف في الاجارة الفاسدة (وجه) قول زفر أن المنافع تقوم بالعقد الصحيح والفاسد جميعا كالأعيان فيلزم إظهار أثر التقوم وذلك بالإنجاب مهر المثل بالغأ ما بلغ لأنه قيمة منافع البضع وأما العدول الى المسمى عند صحة التسمية ولم تصح لهذا المعنى أوجبنا كمال القيمة في العقد الفاسد كذا ههنا (ولنا) أن العاقدين ما قوما المنافع بأكثر من المسمى فلا تقوم بأكثر من المسمى فخصصنا الزيادة مستوفاة من غير عقد فلم تكن لها قيمة إلا أن مهر المثل إذا كان أقل من المسمى لا يبلغ به المسمى لأنها رخصت بذلك القدر لرضاها بمهر مثلها واختلف أيضا في وقت وجوب العدة أنهما من أي وقت تعتبر قال أصحابنا الثلاثة أنها تجب من حين يفرق بينهما وقال زفر من آخر وطء وطئها حتى لو كانت قد حاضت ثلاث حيض بعد آخر وطء وطئها قبل التفريق قد أقضت عدتها عنده (وجه) قوله أن العدة تجب بالوطء لأنها تجب لاستبراء الرحم وذلك حكم الوطء ألا ترى أنها لا تجب قبل الوطء وإذا كان وجوبها بالوطء تجب عقيب الوطء بلا فصل كالحكم سائر الملل (ولنا) أن النكاح الفاسد بعد الوطء منعقد في حق القرائش لما بيننا والقراش لا يزول قبل التفريق بدليل أنه لو وطئها قبل التفريق لاحد عليه ولا يجب عليه بتكرار الوطء إلا مهر واحد ولو وطئها بعد التفريق يلزمه الحد ولودخلته شبهة حتى امتنع وجوب الحد يلزمه مهر آخر فكان التفريق في النكاح الفاسد بمنزلة الطلاق في النكاح الصحيح فيعتبر ابتداء العدة منه كما تعتبر من وقت الطلاق في النكاح الصحيح والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة لأنه ليس بنكاح حقيقة إلا أنه الحق بالنكاح في حق المنافع المستوفاة حقيقة مع قيام المنافع لحاجة النكاح الى ذلك فيبقى في حق غير المستوفى على أصل العدم ولم يوجد استيفاء المنافع حقيقة بالخلوة ولأن الموجب للعدة في الحقيقة هو الوطء لأنها تجب لتعرف براءة الرحم ولم يوجد حقيقة إلا أنا أقمنا التمكن من الوطء في النكاح الصحيح مقامه في حق حكم محتاط فيه لوجود دليل التمكن وهو الملك المطلق ولم يوجد ههنا بخلاف الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح أنها توجب العدة إذا كان متمكنا من الوطء حقيقة وإن كان ممنوعا عنه شرعا بسبب الحيض أو الإحرام أو الصوم أو نحو ذلك لأن هناك دليل الاطلاق شرعا موجود وهو الملك المطلق إلا أنه منع منه لغيره فكان التمكن ثابتا ودليله موجود في مقام المدلول في موضع الاحتياط وههنا بخلافه ولا يوجب المهر أيضا لأنه لما لم يجب بها العدة فالمرأولى لأن العدة محتاط في وجوبها ولا محتاط في وجوب المهر

﴿ فصل ﴾ (وأما) بيان ما يرفع حكم النكاح فيما به بيان ما تقع به الفرقة بين الزوجين ولوقوع الفرقة بين الزوجين أسباب لكن الواقع ببعضها فرقة بطلاق وبعضها فرقة بغير طلاق وفي بعضها يقع فرقة بغير قضاء القاضي وفي بعضها لا يقع الا قضاء القاضي فندكر جملة ذلك ستوفيق الله عز وجل منها الطلاق بصرحيه وكتاياته وله كتاب مفرد ومنها اللعان ولا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي عند استحبابنا وكذا في كيفية هذه الفرقة خلاف بين أصحابنا نذكره ان شاء الله تعالى في كتاب اللعان ومنها الاختيار الصغير والصغيرة بعد البلوغ في خيار البلوغ وهذه الفرقة لا تقع الا بتفريق القاضي بخلاف الفرقة باختيار المرأة نفسها في خيار العتق انما ثبت بنفس الاختيار وقد بينا وجه الفرق فيما تقدم والفرقة في الخيار بين جميعا تكون فرقة بغير طلاق بل تكون فسحا حتى لو كان الزوج لم يدخل بها فلا مهر لها اما في خيار العتق فلا شك فيه لان الفرقة وقعت بسبب وجد منها وهو اختيارها نفسها واختيارها نفسها لا يجوز أن يكون طلاقا لانها لا تملك الطلاق الا اذا ملكت كالمخيرة فكان فسحا وفسخ المقدر فعه من الاصل وجعله كان لم يكن ولو لم يكن حقيقة لم يكن لها مهر فكذا اذا التحق بالعدم من الاصل وكذا في خيار البلوغ اذا كان من له الخيار هو المرأة فاختارت نفسها قبل الدخول بها لمساقلنا واما اذا كان من له الخيار هو الغلام فاختار نفسه قبل الدخول بها فلا مهر لها ايضا وهذا فيه نوع اشكال لان الفرقة جاءت من قبل الزوج فيجب ان تكون فرقة بطلاق ويتعلق بها نصف المهر والا تفصال ان الشرع أثبت له الخيار فلا بد أن يكون مفيدا ولو كان ذلك طلاقا وجب عليه المهر لم يكن لاثبات الخيار معنى لانه يملك الطلاق فاذا لا فائدة في الخيار الا سقوط المهر وان كان قد دخل بها لا يسقط المهر لان المهر قد تآكد بالدخول فلا يحتمل السقوط بالفرقة كما لا يحتمل السقوط بالموت ولان الدخول استيفاء منافع البضع وانه امر خفي فلا يحتمل الارتفاع من الاصل بالفسخ بخلاف العقد فانه امر شرعي فكان محتتملا للفسخ ولانه لو فسخ النكاح بعد الدخول لوجب عليه رد المنافع المستوفاة لانه عاد البذل اليه فوجب ان يعود المبدل اليها وهو لا يقدر على ردها فلا يفسخ واذا لم يقدر على ردها يفرم قيمتها وقيمتها هو المهر المسمى فلا يفيد ولانه لما استوفى المنافع فقد استوفى العقود عليه وهو المبدل فلا يسقط البذل ومنها اختيار المرأة نفسها العيب الجب والعنة والخصاء والخنوثة والتأخذ بتفريق القاضي أو بنفس الاختيار على ما بينا وانه فرقة بطلاق لان سبب ثبوتها حصل من الزوج وهو المنع من ايفاء حقها المستحق بالنكاح وانه ظلم وضرر في حقها الا أن القاضي قام مقامه في دفع الظلم والاصل أن الفرقة اذا حصلت بسبب من جهة الزوج مختص بالنكاح ان تكون فرقة بطلاق حتى لو كان ذلك قبل الدخول بها وقبل الخلوة فلها نصف المسمى ان كان في النكاح تسمية وان لم يكن فيد تسمية فلها المتعة ومنها التفريق لعدم الكفاءة أو لنقصان المهر والفرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت لا من جهة الزوج فلا يمكن ان يجعل ذلك طلاقا لانه ليس لغير الزوج ولاية الطلاق فيجمل فسحا ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي لما ذكرنا في الفرقة بخيار البلوغ ومنها اباء الزوج الاسلام بعد ما أسامت زوجته في دار الاسلام ومنها اباء الزوجية الاسلام بعد ما أسلم زوجها المشرك أو الجوسي في دار الاسلام وجملة الكلام فيه أن الزوجين الكافرين اذا أسلم أحدهما في دار الاسلام فان كانا كتابيين فأسلم الزوج فالنكاح بحاله لان الكتابية محل لنكاح المسلم ابتداء فكذا بقاء وان أسامت المرأة لا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا ولكن يعرض الاسلام على زوجها فان أسلم بقي على النكاح وان أبي الاسلام فرق القاضي بينهما لانه لا يجوز أن تكون المسلمة تحت نكاح الكافر ولهذا لم يحز نكاح الكافر المسلمة ابتداء فكذا في البقاء عليه وان كانا مشركين أو مجوسيين فأسلم أحدهما أيهما كان يعرض الاسلام على الآخر ولا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا فان أسلم فهما على النكاح وان أبي الاسلام فرق القاضي بينهما لان المشرك لا تصلح لنكاح المسلم غير ان الاباء ان كان من المرأة يكون فرقة بغير طلاق لان الفرقة جاءت من قبلها وهو الاباء من الاسلام والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقا لانها لا تملك الطلاق فيجمل فسحا وان كان الاباء من الزوج يكون فرقة بطلاق

في قول أبي حنيفة ومحمد وعبد أبي يوسف يكون فرقة بغير طلاق وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعي إذا أسلم أحد الزوجين وقعت الفرقة بنفس الاسلام غير انه إن كان ذلك قبل الدخول تقع الفرقة للحال فاما بعد الدخول فلا تقع الفرقة حتى تمضي ثلاث حيض فان أسلم الآخر قبل مضيتها فالنكاح بحاله وان لم يسلم بانته بمضيتها أما الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان كفر الزوج يمنع من نكاح المسامة ابتداء حتى لا يجوز للكافر ان ينكح المسامة وكذلك شرك المرأة وتمجسها مانع من نكاح المسلم ابتداء بدليل أنه لا يجوز للمسلم نكاح المشركة والجوسية فاذا طرأ على النكاح يبطله فاشبه الطلاق (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى ان رجلا من بني تغلب أسلمت امرأته فعرض عمر رضي الله عنه عليه الاسلام فامتنع ففرق بينهما وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا ولو وقعت الفرقة بنفس الاسلام لم وقعت الحاجة الى التفریق ولان الاسلام لا يجوز ان يكون مبطلا للنكاح لانه عرف عاصم للاملاك فكيف يكون مبطلا لها ولا يجوز ان يبطل بالكفر أيضا لان الكفر كان موجودا منهما ولم يمنع ابتداء النكاح فلان لا يمنع البقاء وانه أسهل أولى الا انالو بقينا النكاح بينهما لا تحصل المقاصد لان مقاصد النكاح لا تحصل الا بالاستقرار والكافر لا يمكن من استقرار المسامة والمسلم لا يحل له استقرار المشركة والجوسية لخبثهما فلم يكن في بقاء هذا النكاح فائدة فيفرق القاضي بينهما عند اباء الاسلام لان اليأس عن حصول المقاصد يحصل عنده وأما الكلام مع أصحابنا في كيفية الفرقة عند اباء الزوج الاسلام بعدما أسلمت امرأته المشركة أو الجوسية أو الكتابية فوجه قول أبي يوسف ان هذه فرقة يشترك في سببها الزوجان ويستويان فيه فان اباة من كل واحد منهما سبب الفرقة ثم الفرقة الحاصلة بابائهما فرقة بغير طلاق فكذلك اباة لا يستويان في السببية كما اذا ملك أحدهما صاحبه ولهما ان الحاجة الى التفریق عند اباة لقوات مقاصد النكاح ولان مقاصد النكاح اذا لم تحصل لم يكن في بقاء النكاح فائدة فتقع الحاجة الى التفریق والأصل في التفریق هو الزوج لان الملك له والقاضي ينوب منابه كما في الفرقة بالجب والعنة فكان الأصل في الفرقة هو فرقة الطلاق فيجعل طلاقا ما أمكن وفي اباة المرأة لا يمكن لانها لا تملك الطلاق فيجعل فسخا ومنه ردة أحد الزوجين لان الردة بمنزلة الموت لانها سبب مفض اليه والميت لا يكون محلا للنكاح ولهذا لم يحز نكاح المرتد لاحد في الابتداء فكذلك في حال البقاء ولانه لا عصمة مع الردة وملك النكاح لا يبقى مع زوال العصمة غير ان ردة المرأة تكون فرقة بغير طلاق بخلاف وأما ردة الرجل فهي فرقة بغير طلاق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد فرقة بطلاق (وجه) قوله ظاهر لان الأصل ان الفرقة اذا حصلت بمعنى من قبل الزوج وأمكن ان تجعل طلاقا تجعل طلاقا لان الأصل في الفرقة هو فرقة الطلاق وأصل أبي يوسف ما ذكرنا انه فرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان لان الردة من كل واحد منهما سبب لثبوت الفرقة ثم الثابت بردها فرقة بغير طلاق كذا برده ولا يحنيفة ان هذه الفرقة وان كانت بسبب وجد من الرجل وهو ردة الا انه لا يمكن ان تجعل الردة طلاقا لانها بمنزلة الموت وفرقة الموت لا تكون طلاقا لان الطلاق تصرف يختص بما يستفاد بالنكاح والفرقة الحاصلة بالردة فرقة واقعة بطريق التنافي لان الردة تنافي عصمة الملك وما كان طريقه التنافي لا يستفاد بملك النكاح فلا يكون طلاقا بخلاف الفرقة الحاصلة باباء الزوج لانها تثبت بقوات مقاصد النكاح وثمراته وذلك مضاف الى الزوج فيلزمه الامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان فاذا امتنع عنه ألزمه القاضي الطلاق الذي يحصل به التسريح بالاحسان كانه طلق بنفسه والدليل على التفرقة بينهما ان فرقة اباة لا تحصل الا بالقضاء وفرقة الردة تثبت بنفس الردة ليعلم ان ثبوتها بطريق التنافي ثم الفرقة بردة أحد الزوجين تثبت بنفس الردة فتثبت في الحال عندنا وعند الشافعي ان كان قبل الدخول فكذلك وان كان بعد الدخول تتأجل الفرقة الى مضي ثلاث حيض وهو على الاختلاف في اسلام أحد الزوجين هذا اذا ارتد أحد الزوجين فاما اذا ارتدما لا تقع الفرقة بينهما استحسانا حتى لو أسامهما معا على نكاحهما والقياس ان تقع الفرقة وهو قول زفر وجه القياس انه لو ارتد أحدهما وقعت الفرقة

فكذا اذا ارتد الان في ردتهم اربعة احوال واولها ان لا يستحسن اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان العرب لما
ارتدت في زمن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ثم أسلموا لم يفرق بينهم وبين نسائهم وكان ذلك بحضور من الصحابة
رضي الله عنهم فان قيل لم يعلم هناك انهم ارتدوا واسما وما معا فالجواب انه لما لم يفرق بينهم وبين نسائهم فيما لم يعلم القرآن
بل احتمال التقدم والتأخر في الردة والاسلام قهريا علم اولى ان لا يفرق ثم نقول الاصل في كل أمرين حادثين اذا لم
يعلم تاريخ ما بينهما ان يحكم بوقوعهما معا كالفرق والحرقي والهدمي ولوزوج مسلم كتابية يهودية أو نصرانية
فتمجست ثبتت الفرقة لان المجوسية لا تصلح لنكاح المسلم الا ترى انه لا يجوز له نكاحها ابتداء ثم ان كان ذلك
قبل الدخول بها فلا مهر لها ولا نفقة لانها فرقة بغير طلاق فكانت فسحا وان كان بعد الدخول بها فلها المهر لما بينا فيها
تقدم ولا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها والاصل ان الفرقة اذا جاءت من قبلها فان كان قبل الدخول بها فلا نفقة لها
ولا مهر وان جاءت من قبله قبل الدخول يجب نصف المسمى ان كان المهر مسمى وان لم يكن يجب المتعة وبعد الدخول
يجب كل المهر والنفقة ولو كانت يهودية فتنصرت أو نصرانية فتهدت لم تثبت الفرقة ولم يعترض عليه عندنا وقال
الشافعي لا يمكن من القرار عليه ولكن يجبر على ان تسلم أو تعود الى دينها الاول فان لم تفعل حتى مضت ثلاث حيض
وقعت الفرقة كما في المرتد وجه قوله انها كانت مقررة بان الدين الذي انتقلت اليه باطل فكان ترك الاعتراض قهريا
على الباطل وانه لا يجوز (ولنا) انها انتقلت من باطل الى باطل والجبر على العود الى الباطل باطل ولو كانت يهودية أو
نصرانية فصبات لم تثبت الفرقة في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد تثبت الفرقة بناء على انه يجوز للمسلم نكاح
الصبا بنية عنده وعندهما لا يجوز والمساءلة امرت في موضعها ومنها اسلام أحد الزوجين في دار الحرب لكن لا تقع
الفرقة في الحال بل تقف على مضي ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض ثلاثة اشهر فان أسلم
الباقى منهما في هذه المدة فمعا على النكاح وان لم يسلم حتى مضت المدة وقعت الفرقة لان الاسلام لا يصلح سببا
لثبوت الفرقة بينهما وهن الكفر أيضا لا يصلح سببا لما ذكرنا من المعنى فيما تقدم ولكن يعرض الاسلام على الآخر
فاذا أبي حينئذ يفرق وكانت الفرقة حاصلة بالاباء ولا يعرف الاباء بالعرض وقد امتنع العرض لانعدام الولاية وقد
مست الحاجة الى التفريق اذا اشرك لا يصلح لنكاح المسلم في مقام شرط البيئونة وهو مضي ثلاث حيض اذ هو شرط
البيئونة في الطلاق الرجعي مقام العلة واقامة الشرط مقام العلة عند تعذر اعتبار العلة جائز في أصول الشرع فاذا
مضت مدة العدة وهي ثلاث حيض صار مضي هذه المدة بمنزلة تهريق القاضي وتكون فرقة بطلاق على قياس قول أبي
حنيفة ومحمد وعلى قياس قول أبي يوسف بغير طلاق لانه فرقة بسبب الاباء حكما وتقدير اذا وقعت الفرقة بعد مضي
هذه المدة هل تجب العدة بعد مضيتها بان كانت المرأة هي المسلمة فخرجت الى دار الاسلام فتمت الحيض في دار
الاسلام لا عدة عليها عند أبي حنيفة وعندهما عليها العدة والمسئلة مذكورة فيما تقدم وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة
عليها بالاجماع لانها حربية ومنها اختلاف الدارين عندنا بان خرج أحد الزوجين الى دار الاسلام مسلما أو ذميا
وترك الآخر كافرا في دار الحرب ولو خرج أحدهما مستأمنا وبقي الآخر كافرا في دار الحرب لا تقع الفرقة بالاجماع
وقال الشافعي لا تقع الفرقة باختلاف الدارين وهذا بناء على أصل وهو ان اختلاف الدارين علة لثبوت الفرقة عندنا
وعنده ليس بعلة وانما العلة هي السبي واحتج بما روي أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت من
مكة الى المدينة وخلفت زوجها أبا العاص كافرا بمكة فردها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول ولو
ثبتت الفرقة باختلاف الدارين لما رد بل جدد النكاح ولان تأثير اختلاف الدارين في انقطاع الولاية وانقطاع
الولاية لا يوجب انقطاع النكاح فان النكاح يبقى بين أهل العدل والبنى والولاية منقطعة (ولنا) ان عند اختلاف
الدارين يخرج الملك من أن يكون متغصبا لعدم التمكن من الانتفاع عادة فلم يكن في هائه فائدة فيزول كالمسلم اذا ارتد
عن الاسلام ولحق بدار الحرب انه يزول ملكه عن أمواله وتعتق أمهات أولاده ومدره ولما قلنا كذا هذا بخلاف

أهل البني مع أهل العدل لأن أهل البني من أهل الاسلام ولا هم مسالمون فيخالطون أهل العدل فكان امكان
 الانتفاع ثابتاً فيبقى النكاح وهما بخلافه وأما الحديث فقد روي أنه ردها عليه بنكاح جديد فتعارضت الروايتان
 فسقط الاحتجاج به مع ما أن العمل بهذه الرواية أولى لأنها ثبتت أمر الم يمكن فكان راوي الرد بالنكاح الاول
 استصحب الحال فظن أنه ردها عليه بذلك النكاح الذي كان وراوى النكاح الجديد اعتمد حقيقة الحال وصار
 كاحتمال الجرح والتعديل ثم ان كان الزوج هو الذي خرج فلا عدة على المرأة بخلاف لما ذكرنا أنه حربية وان
 كانت المرأة هي التي خرجت فلا عدة عليها في قول أبي حنيفة خلافاً لهما وكذلك اذا خرج أحدهما ذمياً وقمت
 الفرقة لا نه صار من أهل دار الاسلام فصارت كما لو خرج مسالم بخلاف ما اذا خرج أحدهما بامان لان الحر في المبتأ من
 من أهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام على سبيل العارية لقضاء بعض حاجاته لا للتوطن فلا يبطل حكم دار
 الحرب في حقه كالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان لانه لا يصير بالدخول من أهل دار الحرب لما قلنا كذا هذا ولو أسلم
 معافى دار الحرب أو صار ذمياً معاً أو خرجاً مستأمنين فالنكاح على حاله لا نعدام اختلاف الدارين عندنا وانعدام
 السبي عنده وعلى هذا يخرج ما اذا سبي أحدهما وأحرز دار الاسلام انه تقع الفرقة بالاجماع لكن على اختلاف
 الاصلين عندنا باختلاف الدارين وعنده السبي وعندنا لا تثبت الفرقة قبل الاحراز بدار الاسلام ولو سبياً معاً لا تقع
 الفرقة عندنا لعدم اختلاف الدارين وعنده تقع لوجود السبي واحتج بقوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت
 أيما نكم حرم المحصنات وهن ذوات الازواج اذ هو معطوف على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم واستنبي
 المملوكات والاستثناء من الخطر اباحة ولم يفصل بين ما اذا سبيت وحدها أو مع زوجها ولان السبي سبب لثبوت ملك
 المتعة للسبى لانه استيلاء ورد على محل غير معصوم وانه سبب لثبوت الملك في الرقبة ولهذا ثبت الملك في المسيية
 بالاجماع وملك الرقبة يوجب ملك المتعة ومتى ثبت ملك المتعة للسبى يزول ملك الزوج ضرورة بخلاف ما اذا اشترى
 أمة هي منكوبة الغير انه لا يثبت للمشتري ملك المتعة وان ثبت له ملك الرقبة بالشراء لان ملك الزوج في الامة ملك
 معصوم واثبات اليد على محل معصوم لا يكون سبباً لثبوت الملك (ولنا) ان ملك النكاح للزوج كان ثابتاً بدليله مطلقاً
 وملك النكاح لا يجوز ان يزول الا بازالته أو لعدم فائدة البقاء اما لقوات المحل حقيقة بالهلاك او تقدير الخروج من أن
 يكون مستغاباً في حق المالك واما لقوات حاجة المالك بالموت لان الحكم بالزوال حينئذ يكون تناقضاً والشرع منزه عن
 التناقض ولم توجد الا زالة من الزوج والمحل صالح والمالك صالح حتى يحتاج الى الملك وامكان الاستمتاع ثابتاً ظاهراً
 وغالباً اذا سبياً معاً ولا يكون نادراً وكذا اذا سبي أحدهما والمسبي في دار الحرب لان احتمال الاشتداد من الكفرة أو
 استنقاذ الاسراء من الغزاة ليس بنادر وان لم يكن غالباً بخلاف ما اذا سبي أحدهما وأخرج الى دار الاسلام لان هناك
 لا فائدة في بقاء الملك لعدم التمكن من اقامة المصالح بالملك ظاهراً وغالباً باختلاف الدارين وأما قوله السبي ورد على
 محل غير معصوم فنعم لكن الاستيلاء الوارد على محل غير معصوم انما يكون سبباً لثبوت الملك اذا لم يكن مملوكاً لغيره وملك
 الزوج ههنا قائم لما بينا فلم يكن السبي سبباً لثبوت الملك للسبى فلا يوجب زوال ملك الزوج والاية محمولة على ما اذا
 سبيت وحدها لما ذكرنا من الدلائل ومنها الملك الطارىء لا حد الزوجين على صاحبه بان ملك أحدهما صاحبه بعد
 النكاح أو ملك شقصا منه لان الملك المقارن يمنع من انعقاد النكاح فالطارىء عليه يبطله والفرقة الواقعة به فرقة بغير
 طلاق لانها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن ان تجعل طلاقاً فتجعل فسحاً ولا يحتاج الى تريق
 القاضي لانها فرقة حصلت بطريق التنافي لما بينا في المسائل المتقدمة ان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يصح اثباتها بين المالك
 والمملوك فلا تقتصر الى القضاء كالفرقة الحاصلة برودة أحد الزوجين وعلى هذا قالوا في القن والمدبر والمأذون
 اذا اشترى زوجتهما لم يبطل النكاح لان الشراء لا يفيد لهما ملك المتعة فلا يوجب بطلان النكاح وقالوا أيضاً في
 المكاتب اذا اشترى زوجته لا يبطل نكاحها لانه لا يملكها وانما يثبت له فيها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء

النكاح ولا يمنع البقاء كالعدة وهذا لان حق الملك هو الملك من وجه فكان ملكه فيها ثابتا من وجهه دون وجهه فالنكاح اذا لم يكن منعقد يقع الشك في انعقاده فلا ينعقد بالشك واذا كان منعقدا يقع الشك في زواله فلا يزول بالشك على الاصل المعهود ان غير الثابت ييقن لا يثبت بالشك والثابت ييقن لا يزول بالشك لهذا المعنى منعت العدة من ابتداء النكاح ولم تمنع البقاء كذا هذا وقالوا فيمن زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لا يبطل النكاح بينهما حتى يعجز عن أداء بدل الكتابة وقال الشافعي يفسخ النكاح بناء على ان المكاتب لا يورث عندنا فلا يثبت الملك للوارث في المكاتب حقيقة وانما يثبت له حق الملك وانه لا يمنع بقاء النكاح وعنده يورث فيثبت الملك لها في زوجها فيبطل النكاح (وجه) قوله ان الوارث يقوم مقام المورث في أملاكه فيثبت له ما كان ثابتا للمورث وملكه في المكاتب كان ثابتا له فينتقل الى الوارث فيصير مملوكا له فيفسخ النكاح (ولنا) ان الحاجة مست الى ابقاء ملك الميت في المكاتب لان عقد الكتابة أوجب له حق الحرية لئلا على وجه يصير ذلك الحق حقيقة عند الاداء ولهذا يثبت الولاء من قبله فلو قلنا الملك من الميت الى الوارث لتعذر اثبات حقيقة الحرية عند الاداء لانعدام تعليق الحرية منه بالاداء فمست الحاجة الى استيفاء ملك الميت فيه لاجل الحق المستحق للمكاتب فيمنع ثبوت الملك حقيقة للوارث ويثبت له حق الملك لوجود سبب الثبوت وهو القرابة وشرطه وهو الموت وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء لما ذكرنا الا اذا عجز عن اداء بدل الكتابة لانه اذا عجز ثبت الملك حقيقة للوارث فيرفع النكاح وامام معتق البعض اذا اشترى زوجته لا يبطل النكاح في قول أبي حنيفة وعندهما يبطل بناء على ان معتق البعض بمنزلة المكاتب عنده وعندهما حر عليه دين والله أعلم ومنها الرضاع الطارىء على النكاح كمن تزوج صغيرة فارضعتها أمه بانته منه لانها صارت أختا له من جهة الرضاع وكذا اذا تزوج صبيتين رضيعتين فجاءت امرأة فارضعتهمما بانته منه لانهمما صارتا أختين وحرمة الاخت من الرضاع يستوي فيها السابق والطارىء وكذا حرمة الجمع بين الاختين من الرضاعة ونذكر ان شاء الله تعالى ما يتعلق بالرضاع المقارن والطارىء من المسائل في كتاب الرضاع ومنها المصاهرة الطارئة بان وطئ أم امرأته أو ابنتها والفرقة بها فرقة بغير طلاق لانها حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والفرق في هذه الوجوه كلها بانته لان المقصود في بعضها الخلاص وانه لا يحصل الا بالبائن وفي بعضها المحل ليس بقابل لبقاء النكاح فافهم والله الموفق



(الجزء الثاني من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صحيفة	صحيفة
٢ كتاب الزكاة	٣٨ فصل وأما القدر المأخوذ مما يمر به التاجر على العاشر
٣ فصل وأما كيفية فرضيتها	٣٩ فصل وأما ركن الزكاة
٤ فصل وأما سبب فرضيتها فالمال	٤٠ فصل وأما شرائط الركن
٤ فصل وأما شرائط القرضية فأشياء	٤١ فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى
٩ فصل وأما الشرائط التي ترجع إلى المال	٤٣ فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى إليه
١٦ فصل وأما الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة	٥٠ فصل وأما حولان الحول فليس من شرائط جواز أداء الزكاة
١٦ فصل وأما صفة النصاب في الفضة	٥١ فصل وأما شرائط الجواز فتلاثة
١٨ فصل وأما مقدار الواجب فيها	٥٢ فصل وأما حكم المعجل إذا لم يقع زكاة
١٨ فصل هذا إذا كان له فضة مفردة	٥٢ فصل وأما بيان ما يسقطها بعد وجوبها
١٨ فصل وأما صفة نصاب الذهب	٥٣ فصل وأما زكاة الزروع والثمار
١٨ فصل وأما مقدار الواجب فيه	٥٤ فصل وأما الكلام في كيفية فرضية هذا النوع وسبب فرضيته
٢٠ فصل وأما أموال التجارة فتقدر بالنصاب فيها	٥٤ فصل وأما شرائط القرضية
٢١ فصل وأما صفة هذا النصاب	٥٧ فصل وأما شرائط الحلية فأشياء
٢١ فصل وأما مقدار الواجب من هذا النصاب	٦٢ فصل وأما بيان مقدار الواجب
٢١ فصل وأما صفة الواجب في أموال التجارة	٦٣ فصل وأما صفة الواجب
٢٦ فصل وأما نصاب الأبل	٦٣ فصل وأما وقت الوجوب
٢٨ فصل وأما نصاب البقر	٦٤ فصل وأما بيان ركن هذا النوع
٢٨ فصل وأما نصاب الغنم	٦٥ فصل وأما بيان ما يسقط بعد الوجوب
٣٠ فصل وأما صفة نصاب السائمة	٦٥ فصل هذا الذي ذكرنا حكم الخارج من الأرض
٣٢ فصل وأما مقدار الواجب في السوائم	٦٨ فصل وأما بيان ما يوضع في بيت المال من المال
٣٣ فصل وأما صفة الواجب في السوائم	ويبين مصارفها
٣٤ فصل وأما حكم الخيل	٦٩ فصل وأما الزكاة الواجبة وهي زكاة الرأس
٣٥ فصل وأما بيان من له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة	٦٩ فصل وأما كيفية وجوبها
٣٦ فصل وأما شرط ولاية الآخذ	

صحيحة	صحيحة
١٣٤ فصل وأما ركنه	٦٩ فصل وأما بيان من تجب عليه
١٣٤ فصل وأما شرائط جوازه	٧٠ فصل وأما بيان من تجب عليه
١٣٥ فصل وأما سننه	٧٢ فصل وأما بيان جنس الواجب وقدره وصفته
١٣٥ فصل وأما وقته فوقته الاصل	٧٤ فصل وأما وقت وجوب صدقة الفطر
١٣٥ فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر	٧٤ فصل وأما وقت أدائها
١٣٥ فصل وأما الوقوف بمزدلفة	٧٤ فصل وأما ركنها
١٣٦ فصل وأما ركنه فكيف يؤتى بمزدلفة	٧٥ فصل وأما مكان الاداء
١٣٦ فصل وأما مكانه فجزء من أجزاء مزدلفة	٧٥ فصل وأما بيان ما يستقطها
١٣٦ فصل وأما زمانه فبين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس	٧٥ ﴿كتاب الصوم﴾
١٣٦ فصل وأما حكم فواته عن وقته	٧٧ فصل وأما شرائط الصوم فنوعان
١٣٦ فصل وأما رمى الجمار	٩٠ فصل وأما ركنه فالامساك
١٣٧ فصل وأما تفسير رمى الجمار	٩٤ فصل وأما حكم فساد الصوم
١٣٧ فصل وأما وقت الرمي فاليوم الرمي أربعة	١٠٢ فصل وأما حكم الصوم المؤقت
١٣٧ فصل وأما وقت الرمي من اليوم الاول والثاني	١٠٥ فصل وأما بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره
١٣٨ فصل وأما مكان الرمي ففي يوم النحر	١٠٨ ﴿كتاب الاعتكاف﴾
١٣٨ فصل وأما الكلام في عدد الجمار وقدرها	١٠٨ فصل وأما شرائط صحته فنوعان
١٣٨ فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر عن وقته	١١٣ فصل وأما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده
١٤٠ فصل وأما الحلق أو التقصير	١١٧ فصل وأما بيان حكمه اذا فسد
١٤١ فصل وأما مقدار الواجب	١١٨ ﴿كتاب الحج﴾
١٤١ فصل وأما بيان زمانه ومكانه	١١٩ فصل وأما كيفية فرضه
١٤٢ فصل وأما حكم الحلق	١٢٠ فصل وأما شرائط فرضيته فنوعان
١٤٢ فصل وأما حكم تأخيره عن زمانه	١٢٥ فصل وأما ركن الحج فشيتان
١٤٢ فصل وأما طواف الصدر	١٢٧ فصل وأما طواف الزيارة
١٤٢ فصل وأما شرائطه	١٢٨ فصل وأما ركنه
١٤٣ فصل وأما شرائط جوازه	١٢٨ فصل وأما شرطه وواجباته
١٤٣ فصل وأما قدره وكيفيته	١٣١ فصل وأما مكان الطواف
١٤٣ فصل وأما وقته	١٣٢ فصل وأما زمان هذا الطواف
١٤٣ فصل وأما مكانه فحول البيت	١٣٢ فصل وأما مقداره
١٤٣ فصل وأما بيان سنن الحج وبيان ترتيبه	١٣٣ فصل وأما حكمه اذا فات
١٦٠ فصل وأما شرائط أركانه	١٣٣ فصل وأما واجبات الحج فخمسة
١٦٣ فصل وأما بيان ما يصير به محرما	١٣٤ فصل وأما قدره فسبعة أشواط
١٦٣ فصل وأما بيان مكان الإحرام	

صفحة	صفحة
٢٥٦ فصل وأما بيان وقت هذه الشهادة	١٦٧ فصل وأما بيان ما يحرم به
٢٥٦ فصل ومنها أن تكون المرأة محلة	١٧٢ فصل وأما بيان ما يجب على المتمتع
٢٥٨ فصل وأما النوع الثاني	١٧٥ فصل وأما بيان حكم المحرم
٢٥٩ فصل وأما الفرقة الثانية	١٧٧ فصل وأما حكم الإحصار
٢٦٠ فصل وأما الفرقة الثالثة	١٨٨ فصل وأما بيان ما يحظره الأحرام
٢٦٠ فصل وأما الفرقة الرابعة	١٨٩ فصل وأما الذي يرجع إلى الطيب
٢٦٢ فصل ومنها أن لا يقع نكاح المرأة	١٩٢ فصل وأما ما يجري مجرى الطيب
٢٦٤ فصل وأما الجمع في الوطء بملك البين	١٩٥ فصل وأما الذي يرجع إلى توابع الجماع
٢٦٥ فصل وأما الجمع بين الاجنبيات فتوعان	١٩٥ فصل وأما الذي يرجع إلى الصيد
٢٦٦ فصل وأما الجمع في الوطء ودواعيه	١٩٦ فصل وأما بيان أنواعه
٢٦٦ فصل ومنها أن لا يكون تحت حرة	١٩٨ فصل وأما بيان حكم ما يحرم على المحرم
٢٦٨ فصل ومنها أن لا تكون منكوحة الغير	٢٠٧ فصل ويتصل بهذا بيان ما يعم المحرم والحلال جميعا
٢٦٨ فصل ومنها أن لا تكون معتدة الغير	٢١٠ فصل وأما الذي يرجع إلى النبات
٢٦٩ فصل ومنها أن لا يكون بها حمل	٢١٦ فصل وأما بيان ما يفسد الحج
٢٧٠ فصل ومنها أن يكون للزوجين ملة يقران عليها	٢٢٠ فصل وأما بيان ما يقوت الحج بعد الشروع
٢٧٠ فصل ومنها أن لا تكون المرأة مشركة إذا كان	٢٢١ فصل وأما بيان حكم قوات الحج
الرجل مساميا	٢٢٣ فصل ثم الحج كما هو واجب بإيجاب الله تعالى
٢٧١ فصل ومنها اسلام الرجل	٢٢٦ فصل وأما العمرة والكلام فيها
٢٧٢ فصل ومنها أن لا يكون أحد الزوجين ملك صاحبه	٢٢٨ كتاب النكاح
٢٧٢ فصل ومنها التأيد	٢٢٩ فصل وأما ركن النكاح
٢٧٤ فصل ومنها المهر	٢٣٢ فصل وأما شرائط الركن فانواع
٢٧٥ فصل وأما بيان أدنى المقدار	٢٣٣ فصل وأما بيان شرائط الجواز
٢٧٧ فصل وأما بيان ما يصبح تسميته مهرا	٢٤١ فصل وأما الذي يرجع إلى المولى عليه
٢٨٢ فصل ومنها أن لا يكون مجبولا	٢٤٥ فصل وأما الذي يرجع إلى نفس التصرف
٢٨٧ فصل ومنها أن يكون النكاح صحيحا	٢٤٧ فصل وأما ولاية التدب
٢٨٧ فصل وأما بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه	٢٤٩ فصل وأما شرط التقدم فشيان
٢٩١ فصل وأما بيان ما يتأكد به المهر	٢٥٢ فصل وأما ولاية الولاء
٢٩٥ فصل وأما بيان ما يسقط به كل المهر	٢٥٢ فصل وأما ولاية الامامة
٢٩٦ فصل وأما بيان ما يسقط به نصف المهر	٢٥٢ فصل ومنها الشهادة وهي حضور الشهود
٣٠٤ فصل وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر	٢٥٣ فصل وأما صفات الشاهد
٣٠٨ فصل ومما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في	٢٥٣ فصل ومنها الاسلام
متاع البيت	٢٥٥ فصل ومنها سماع الشاهدين
٣١٠ فصل ومنها الكفاءة	٢٥٥ فصل ومنها العدد

صحيفة	صحيفة
٣٢٨ فصل وأما الثاني فشرط بقاء النكاح لازماً	٣١٠ فصل ثم كل نكاح جاز بين المسلمين
٣٢٩ فصل وأما وقت ثبوته	٣١٤ فصل ثم كل عقد اذا عقده الذمي كان فاسداً
٣٣٠ فصل وأما ما يبطل به	٣١٥ فصل وأما شرائط اللزوم فنومان
٣٣١ فصل وأما بيان حكم النكاح	٣١٧ فصل ومنها كفاءة الزوج في نكاح المرأة
٣٣١ فصل ومنها حل النظر	٣١٧ فصل وأما الثاني فالنكاح لذى الكفاءة فيه شرط
٣٣١ فصل ومنها ملك المتعة	لزومه
٣٣١ فصل ومنها ملك الحبس والقيد	٣١٨ فصل وأما الثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة
٣٣١ فصل ومنها وجوب المهر على الزوج	٣١٩ فصل ومنها الحرية
٣٣١ فصل ومنها ثبوت النسب	٣١٩ فصل ومنها المال
٣٣٢ فصل ومنها وجوب الثقة والسكنى	٣٢٠ فصل ومنها الدين
٣٣٢ فصل ومنها حرمة المصاهرة	٣٢٠ فصل وأما الحرمة
٣٣٢ فصل ومنها الارث من الجانبين جميعاً	٣٢٠ فصل وأما بيان من تعتبر له الكفاءة
٣٣٢ فصل ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن	٣٢٢ فصل ومنها كمال مهر المثل
٣٣٤ فصل ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة اذا دعاها الى الفراش	٣٢٢ فصل ومنها خلوا الزوج
٣٣٤ فصل ومنها ولاية التاديب للزوج اذا لم تطعه	٣٢٥ فصل وأما شرائط الخيار
٣٣٤ فصل ومنها المعاشرة بالمعروف وانه مندوب اليه	٣٢٥ فصل وأما حكم الخيار
٣٣٥ فصل وأما النكاح الفاسد	٣٢٦ فصل وأما بيان ما يبطل به الخيار
٣٣٦ فصل وأما بيان ما يرفع حكم النكاح	٣٢٧ فصل وأما خلوا الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة

